

LES POURVOIS DEVANT LE
CONSEIL D'ÉTAT CONTRE LES
DÉCISIONS DES AUTRES TRIBUNAUX
ADMINISTRATIFS



341.6
F734p

LES POURVOIS
DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

CONTRE

LES DÉCISIONS
DES AUTRES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

PAR

Pierre de FONT-RÉAULX

DOCTEUR EN DROIT
LICENCIÉ ÈS LETTRES
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE POITIERS
SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION DU RECUEIL SIREY



LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

—
1930

LE
CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DU CONSEIL D'ÉTAT

SUR

LES DÉCISIONS DES AUTRES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

INTRODUCTION

PLACE DE LA PROCEDURE CONTENTIEUSE
ADMINISTRATIVE DANS LE DROIT PROCEDURAL

SOMMAIRE. — 1. De la procédure contentieuse en général. — 2. Différentes sortes de procédures contentieuses. — 3. Autonomie de la procédure contentieuse administrative. — 4. Opinion contraire de M. Jacquelin. Exposé et réfutation. — 5. Caractères généraux de la procédure contentieuse administrative. — 6. Valeur respective de la procédure civile et de la procédure administrative. — 7. Objet de l'ouvrage.

1. — L'administration de la justice est considérée avec raison comme un des services publics essentiels. Nos anciens auteurs en faisaient même la première fonction du prince. Aussi, les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la justice sont-elles, depuis des siècles, considérées comme une branche spéciale du droit, sous le nom de procédure contentieuse. Suivant l'excellente définition de Glasson et Tissier, la procédure contentieuse est « l'ensemble des règles à l'aide desquelles la protection judiciaire est obtenue par les particuliers dont les droits

sont méconnus ou contestés » (1). Elle comprend donc essentiellement l'ensemble des règles établies pour l'exercice des actions en justice, l'instruction et le jugement des procès et accessoirement, pour certains tribunaux, l'ensemble des règles établies pour l'exécution forcée des jugements et autres titres exécutoires. Le but de toutes ces règles est d'assurer une bonne justice aux particuliers et aussi aux collectivités publiques, Etat compris, qui, dans le droit moderne, sont soumises au juge comme les particuliers.

Ainsi définie, la procédure contentieuse peut revendiquer dans l'ensemble des disciplines juridiques la place éminente qui lui convient. Elle n'est point une compilation exégétique des « styles » qui doivent être suivis devant les différents tribunaux. A côté des règles de pure forme, absolument nécessaires du reste pour assurer un ordre dans l'administration de la justice, elle comporte des règles de fond, des droits d'action, de défense et de recours, qui appartiennent à tous les usagers du service public de la justice. A côté des règles relatives à la forme des exploits ou des requêtes, par exemple, la procédure contentieuse comprend l'ensemble des droits par lesquels un plaideur peut soulever un incident pour apporter une preuve, récuser un juge suspect de partialité, exercer une voie de recours contre une décision juridictionnelle qui lui semble illégalement rendue. A la vérité, les règles de forme masquent trop souvent les règles de fond dans le droit procédural. Cela vient principalement de ce que les textes législatifs relatifs à la procédure, rédigés à l'usage et à l'instigation des praticiens, ne comportent que peu de règles relatives au fond du droit, celles-ci étant laissées aux lumières de la jurisprudence et de la doctrine. Mais n'est-ce pas précisément cette large carence du législateur qui fait tout l'intérêt de la procédure ? Rechercher quelles sont les facultés reconnues aux justiciables pour les aider à faire triompher leurs droits en justice apparaît alors comme l'étude du premier des droits des citoyens comme des collectivités publi-

(1) Glasson et Tissier, *Tr. de proc. civ.*, 3^e éd., t. 1^{er}, p. 1.

ques et privées, le droit à la protection légale. Aussi bien, la vision contentieuse du droit que le jurisconsulte ne manque pas de retirer de cette étude porte ses fruits dans l'ensemble des disciplines juridiques. C'est en effet grâce à leur conception contentieuse du droit administratif que Laferrière et Hauriou ont pu imprimer un caractère vraiment juridique à cette branche du droit, restée trop longtemps à l'état réglementaire (2).

2. — En tant qu'elle formule les principes essentiels à l'administration d'une bonne justice, la procédure contentieuse est une, mais l'organisation spéciale des divers tribunaux, leur place dans la hiérarchie judiciaire, la nature particulière des litiges qui leur sont soumis, sont autant de facteurs qui contribuent à détacher du tronc commun des rameaux divergents. On est donc amené à distinguer la procédure civile avec sa variante la procédure commerciale, la procédure pénale et enfin, dans les pays comme le nôtre, où existe une véritable juridiction administrative, la procédure contentieuse administrative. D'autre part, dans chaque ordre de juridiction, il faut encore distinguer la procédure de première instance, la procédure d'appel et surtout la procédure de cassation. Or, en droit positif français, les procédures spéciales ont seules fait l'objet de codifications plus ou moins complètes. L'ancien régime avait déjà réussi à réduire les divers styles suivis par les multiples tribunaux du royaume à quelques types de procédure. Il nous a laissé ainsi trois monuments principaux de procédure : l'ordonnance d'avril 1667 sur la procédure civile, l'ordonnance d'août 1670 sur l'instruction criminelle et enfin le règlement du 28 juin 1738 sur la procédure au Conseil du roi, dont certaines formations tenaient alors lieu, on le sait, de juridiction administrative et de Cour de cassation. Dans notre droit actuel, les deux ordonnances de 1667 et de 1670 ont été respectivement remplacées par le Code de

(2) V., sur l'importance du point de vue contentieux dans le droit administratif, la préface d'Hauriou à ses *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*.

procédure civile de 1806 et le Code d'instruction criminelle de 1808. Le premier, succédant immédiatement à l'ordonnance civile de 1667, en est directement inspiré; le second, séparé au contraire de l'ordonnance criminelle de 1670 par la législation criminelle très différente de l'époque intermédiaire, est une œuvre de transaction. Enfin le règlement de 1738 a survécu dans notre législation d'une manière bien curieuse : transporté au tribunal de cassation, successeur du Conseil des parties, par l'art. 28 de la loi des 27 nov.-1^{er} déc. 1790, il est toujours en vigueur, pour la plus grande part, dans sa teneur originaire devant la chambre civile et la chambre des requêtes de la Cour de cassation (3); au contraire, devant le Conseil d'Etat, qui, à plusieurs points de vue et à celui de la juridiction administrative en particulier, est une restauration du Conseil du roi, le règlement de 1738 n'a pas été remis en vigueur, mais le décret du 22 juill. 1806 qui règle la procédure contentieuse du Conseil d'Etat en constitue, à beaucoup d'égards, un résumé.

Cependant, ces codifications, si importantes qu'elles fussent, laissent subsister de nombreuses lacunes dans le droit procédural. Sensibles dans le Code d'instruction criminelle, elles se faisaient surtout sentir dans la procédure contentieuse administrative. Le décret de 1806, relatif seulement au Conseil d'Etat, était fort sommaire sur certains points, et même muet sur d'autres. D'autre part, si les juridictions administratives coloniales de première instance, les conseils privés des colonies, avaient été dotés d'un code de procédure complet par l'ordonnance du 31 août 1828 (aujourd'hui remplacée par le décret, beaucoup plus court, du 5 août 1881), il n'existait dans la métropole aucun texte de procédure pour les tribunaux administratifs inférieurs, et en particulier pour les conseils de préfecture. Aujourd'hui encore, si les conseils de préfecture ont bien leur

(3) Sont également encore en vigueur devant la Cour de cassation l'ordonnance de juillet 1737 sur le faux incident civil et celle d'août 1737 sur les évocations et règlements de juge.

code de procédure dans la loi du 22 juillet 1889, d'énormes lacunes subsistent dans la procédure contentieuse administrative, car les lois qui ont créé des juridictions administratives spéciales ont, presque toujours, négligé d'édicter des règles de procédure correspondantes.

Le Code de procédure civile étant le moins incomplet de tous les codes de procédure, on s'est tout naturellement demandé si, avec les lois qui l'ont complété (notamment la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire), il ne représentait pas le droit commun de la procédure auquel il fallait se référer dans le silence des lois de procédure spéciales. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont donné à ce problème des solutions contraires.

La Cour de cassation a volontiers considéré le Code de procédure civile comme représentant le droit commun de la procédure applicable aux tribunaux qui lui sont soumis. C'est ainsi qu'elle a comblé les lacunes du Code d'instruction criminelle en appliquant *in terminis* plusieurs articles du Code de procédure civile aux tribunaux répressifs (4).

En ce qui concerne la procédure suivie devant elle-même, la Cour de cassation s'est rarement trouvée en présence de cette difficulté, le règlement de 1738 étant très complet et les incidents de procédure étant peu fréquents dans le contentieux de la cassation. Toutefois, dans la matière du désistement, non prévue par le règlement, elle a admis l'application *in terminis* des articles 352 et 402 C. proc. civ. (5). Bien plus, en matière de récusation, elle a cru devoir s'écarter des règles tracées par le titre II de la 2^e partie de l'ordonnance de 1738 pour adopter celles des art. 380 et s. C. proc. (6).

Le Conseil d'Etat, à l'inverse, après avoir été, semble-t-il, d'un avis contraire autrefois, affirme aujourd'hui très nette-

(4) Par exemple une jurisprudence constante applique aux jugements des tribunaux correctionnels l'art. 442 C. proc. civ. sur l'appel des jugements préparatoires ou interlocutoires. V. Cass. crim. 29 juill. 1926, *Bull. crim.*, p. 199.

(5) V. Cass. civ. 12 nov. 1867 (D. 1867. 1. 448).

(6) V. Cass. réun. 24 mars 1899, affaire *Dreyfus* (S. 1900. 1. 105).

ment le principe de l'autonomie de la procédure administrative contentieuse. C'est la thèse que nous allons exposer et discuter.

3. — Au début du XIX^e siècle, la procédure contentieuse administrative était, nous l'avons déjà signalé, celle qui présentait les plus graves lacunes. Le Conseil d'Etat se trouva donc très rapidement amené à prendre parti sur l'application du Code de procédure civile devant les tribunaux administratifs, soit devant lui-même, soit, surtout, devant les organismes administratifs qui rendaient la justice sous son contrôle.

En ce qui concerne la procédure à suivre devant lui, le Conseil d'Etat n'a pas varié. Sauf de très rares exceptions (7), il n'a pas appliqué les textes du Code de procédure civile. Les raisons en sont multiples. Les règles de procédure tracées par le décret de 1806 sont profondément différentes de celles du Code de procédure civile. En cas de silence du décret, une saine interprétation juridique conseillait de s'inspirer plutôt des solutions consacrées par le règlement de 1738, d'où le décret du 22 juillet 1806 dérivait, que du Code de procédure civile. Mais surtout, le Conseil d'Etat, juridiction administrative souveraine, avait reçu de l'article 14 du décret de 1806 le pouvoir de régler souverainement la forme des mesures d'instruction qu'il lui serait loisible d'ordonner. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a pu se considérer à juste titre comme non soumis aux textes du Code de procédure civile.

Toute différente fut d'abord l'attitude du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'application du Code de procédure civile aux tribunaux administratifs soumis à son contrôle, spécialement aux conseils de préfecture, qui, à la différence des conseils privés de colonies, n'eurent point de loi de procé-

(7) Dans les visas de ses décisions relatives à une question de procédure le concernant le Conseil d'Etat se borne à mentionner le décret du 22 juillet 1806. On ne trouve guère visé, parmi les articles du Code de procédure civile, que l'art. 474, dans les arrêts statuant sur une tierce opposition. V. Cons. d'Etat, 29 nov. 1912, *Boussuge* (S. 1914. 3. 33), avec la note d'Hauriou et les conclusions du commissaire du Gouvernement Blum.

dures pendant la plus grande partie du XIX^e siècle. Très tardivement aidé par l'autorité réglementaire (Décret 30 déc. 1862) ou par le législateur (L. 21 juin 1863, suivie du décret du 12 juillet 1865), le Conseil d'Etat dut, par sa jurisprudence, édifier de toutes pièces la procédure à suivre devant les conseils de préfecture. Pour cela il transporta aux conseils de préfecture certaines règles du décret de 1806, notamment les règles générales concernant la marche de la procédure écrite. Mais cela était insuffisant et comme le Conseil d'Etat hésitait encore à user de son pouvoir prétorien pour imposer sans texte l'observation de certaines règles de procédure aux conseils de préfecture, il eut également recours dans sa construction jurisprudentielle à un certain nombre d'articles du Code de procédure civile, notamment à ceux qui ont trait aux mesures d'instruction (expertises, enquêtes, etc.), sur lesquelles le décret de 1806 était muet, et aux voies de recours (opposition, appel, tierce opposition). Si bien qu'à une certaine époque on crut pouvoir considérer le Code de procédure civile comme une loi supplétive en procédure administrative. Il est même curieux de trouver cette opinion dans l'exposé des motifs du projet de loi de 1870 sur les conseils de préfecture, qui, cependant, ne faisait guère que consacrer législativement la jurisprudence du Conseil d'Etat. On lit en effet dans cet exposé des motifs dû à Aucoc : « Il n'eût pas été utile de faire un Code de procédure complet posant les principes généraux, prévoyant et réglant tous les détails : le Code de procédure civile y a pourvu et les conseils de préfecture, comme les justiciables, n'auront qu'à s'y référer. » (8.)

Pendant longtemps on vit également le Conseil d'Etat faire appel à certains textes des lois de procédure civile pour les appliquer aux autres tribunaux administratifs. C'est ainsi que pour décider que les arrêts de la Cour des comptes doivent être motivés, le Conseil d'Etat visait l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 (9). Le Conseil d'Etat s'efforça

(8) V. le texte de ce projet de loi au *Journal officiel* du 15 juin 1870.

(9) Un arrêt du 17 janv. 1896, *Leroux de Bretagne* (S. 1898.3.26) avec les

même d'imposer certaines règles du Code de procédure civile aux ministres considérés à l'époque comme juges ⁽¹⁰⁾. Mais organiser une procédure juridictionnelle devant ces administrateurs actifs était chose impossible, si bien que le ministre, faute d'avoir pu respecter une procédure présentant quelques garanties pour les justiciables et faute d'avoir su faire figure de juge public, va perdre son pouvoir juridictionnel. Les trois arrêts *Bougard*, *Ville de Cannes* et *Cadot*, qui s'échelonnent entre 1881 et 1889, consacrent l'abandon de la théorie du ministre-juge ⁽¹¹⁾.

C'est à cette même époque que les conseils de préfecture sont enfin pourvus d'un code de procédure. Le projet de 1870, après avoir inspiré le décret du 5 août 1881 sur l'organisation et la procédure des conseils du contentieux administratif des colonies, est repris et devient la loi du 22 juill. 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture. Mais, contrairement à l'opinion d'Aucoc, cette codification marque l'autonomie définitive de la procédure contentieuse administrative.

Dès avant la loi de 1889, une certaine évolution s'était déjà manifestée dans la conception que le Conseil d'Etat se faisait du Code de procédure civile comme droit supplétif. Si, primitivement, le Conseil d'Etat n'avait pas appliqué

conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Jagerschmidt, fait encore application de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1870 à la Cour des comptes, mais l'arrêt *Desreumeaux*, du 13 mars 1923 (S. 1927. 3. 143), est venu déclarer expressément que la loi du 20 avril 1870 n'est pas applicable aux tribunaux administratifs.

(10) Le Conseil d'Etat, considérant que le ministre constituait le premier degré de juridiction, appliquait au recours contre les décisions ministérielles les textes du Code de procédure civile relatifs à l'appel. Il décidait, notamment, que le recours au Conseil d'Etat est impossible tant que le ministre n'a pas statué sur l'opposition formée contre une décision par défaut rendue par lui (V. Cons. d'Etat, 22 août 1839, *Giblain*, S. 1840. 2. 182); que l'art. 451 C. proc. interdisant l'appel immédiat contre les jugements préparatoires était applicable aux décisions ministérielles (V. Cons. d'Etat, 23 mai 1834, *Comm. de Villaudry*, *Rec.*, p. 512).

(11) Cons. d'Etat, 24 juin 1881, *Bougard* (S. 1882. 3. 48); 28 avril 1882, *Ville de Cannes* (S. 1884. 3. 27); 13 déc. 1889, *Cadot* (S. 1892. 3. 17), et la note d'Hauriou. Cf. *infra*, n. 10.

aux conseils de préfecture toutes les dispositions du Code de procédure civile, du moins exigeait-il l'application stricte d'un certain nombre d'articles de ce code. Or à mesure que se développe le pouvoir prétorien du Conseil d'Etat, on peut constater une application moins stricte des textes du Code de procédure civile; le Conseil d'Etat, s'il vise encore certains articles de ce code, n'exige plus que l'observation des formalités substantielles (12). Après la promulgation de la loi du 22 juill. 1889, les références au Code de procédure civile disparaissent très rapidement des arrêts du Conseil d'Etat. Pour les cas prévus par la loi nouvelle, il n'y a plus lieu évidemment de se référer aux textes du Code de procédure civile. Mais même dans les cas non prévus par la loi de 1889, le Conseil d'Etat ne se considère pas comme lié par les lois de procédure civile. Dans le silence des lois de procédure administrative, il estime qu'il doit régler les formes de la procédure, non d'après les lois de procédure civile, mais d'après les principes généraux du droit. Déjà certain à la fin du XIX^e (13), ce principe de l'autonomie de la procédure contentieuse administrative est affirmé avec force par l'arrêt *Desreumeaux* du 13 mars 1923 relatif aux conseils de préfecture (14).

L'existence de nombreuses juridictions administratives spéciales qui se multiplient encore à partir de 1916 permet au Conseil d'Etat de donner à ce principe une portée générale. Les textes législatifs ou réglementaires qui organisent

(12) Ainsi pendant longtemps le Conseil d'Etat avait déclaré que les dispositions des art. 303 et s. relatives à l'expertise devaient être observées à peine de nullité par les conseils de préfecture, toutes les fois que la loi n'avait pas réglé expressément les conditions de l'expertise (V. Cons. d'Etat, 26 mars 1850, *Duvoir et C^{ie}, Rec.*, p. 304; 9 déc. 1852, *D^{me} Fougère, Rec.*, p. 589); à partir de 1873, la jurisprudence du Conseil d'Etat s'adoucit et décide que, seules, les formes substantielles de l'expertise doivent être observées devant les conseils de préfecture (V. Cons. d'Etat, 30 juill. 1873, *Ville de La Châtre, Rec.*, p. 734; 21 janv. 1876, *Mercier, Rec.*, p. 68).

(13) Brémond, *Examen critique de la loi du 22 juill. 1889* (*Rev. gén. d'admin.*, 1890, p. 239); Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 5^e éd. (1903), p. 836. — V. cep. *Contra* Combarieu, *Tr. de la proc. admin. devant les cons. de préf.*, p. 17.

(14) S. 1927. 3. 443.

cès juridictions négligent presque tous d'édicter des règles de procédure suffisamment complètes. Le Conseil d'Etat refuse de combler les lacunes de ces textes en faisant appel au Code de procédure civile. Il se contente d'imposer à ces juridictions un certain nombre de règles de procédure en vertu des principes (15).

On peut résumer comme suit la doctrine actuelle du Conseil d'Etat en ce qui concerne les rapports de la procédure civile et de la procédure contentieuse administrative : Les lois de procédure civile ne sont pas applicables devant les tribunaux administratifs. Mais ces derniers sont tenus d'observer toutes les règles générales de la procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de ces tribunaux. C'est à propos des espèces qui lui sont soumises qu'il appartient au Conseil d'Etat, tribunal administratif suprême, de déterminer les règles générales de la procédure qui s'imposent à tous les tribunaux parce qu'elles sont essentielles à l'administration d'une bonne justice.

Le fait que, très souvent, ces règles coïncident avec les dispositions écrites dans le Code de procédure civile n'implique nullement que ce code doit être appliqué *in terminis* par les tribunaux administratifs. Il démontre seulement que la procédure civile et la procédure administrative sont dominées par des principes communs nécessaires au bon fonctionnement de toute justice. Ainsi ce système, qui donne un rôle élevé au Conseil d'Etat, permet de mettre exactement à leur place les différentes branches du droit procédural. Des principes communs les inspirent. Le droit positif

(15) V., pour les conseils de révision, Cons. d'Etat, 4 mai 1917, *Maugier* (S. 1923.3.43); la Commission supérieure des bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 10 août 1918, X..., et 4 juin 1920, X... (S., 1922.3.57); 8 août 1919, X..., 7 janv. 1921; X..., 8 août 1921, X... (S. 1922.3.62); les commissions départementales de reconstitution foncière, Cons. d'Etat, 17 nov. 1922, 2^e esp., *Leguillon* (*Rec.*, p. 849); les termes généraux employés par ces arrêts montrent bien qu'il s'agit d'un principe applicable à toutes les juridictions administratives.

a fait des applications particulières de ces principes généraux en édictant des lois de procédure spéciales à chaque sorte de juridiction. Quand une juridiction n'a que des textes de procédure insuffisants, c'est le cas de la juridiction administrative, le juge doit y suppléer en dégageant ces principes généraux de procédure, sans être tenu d'observer les règles de procédure prescrites pour un autre ordre de juridiction.

Ce système est du reste pleinement en harmonie avec la conception générale que le Conseil d'Etat se fait des rapports du droit privé et du droit public. En l'absence presque complète de textes relatifs aux principes du droit public, le Conseil d'Etat, qu'il s'agisse de la responsabilité, des contrats, des quasi-contrats, s'est refusé à appliquer les textes mêmes du droit privé. Il s'est seulement inspiré des idées générales qui justifient ces textes en les combinant avec les nécessités du fonctionnement continu et régulier des services publics (16).

4. — La doctrine de l'autonomie de la procédure contentieuse administrative admise par la grande majorité des auteurs (17) n'a pas été cependant sans soulever de très vives critiques. Dans son article bien connu sur *L'Evolution de la procédure contentieuse administrative*, M. Jacquelin les a développées avec vigueur et habileté, pour aboutir à cette conclusion que le Code de procédure civile doit être

(16) V. Jèze, *Princ. gén. du dr. admin.*, 3^e éd., t. 3, p. 161. La non-application des textes des lois civiles en tant que tels et leur application en tant que principes généraux du droit est un procédé très familier au Conseil d'Etat. V., pour l'art. 1376 C. civ., Cons. d'Etat, 18 juin 1920, *Rigaud* (S. 1924.3.70), pour l'art. 1794, Cons. d'Etat, 6 fév. 1923, *Gouv. gén. de l'Algérie* (S. 1926.3.39).

(17) V. Laferrière, *Tr. de la jurid. admin.*, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 367; Brémond, *Examen critique de la loi du 22 juillet 1889* (*Rev. gén. d'admin.*, 1890.2.259); Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 11^e éd., p. 992; Rolland, *Précis de dr. admin.*, 3^e éd., n. 283 et s.; Trotabas, *Précis de législ. fin.*, n. 420. — V. cep. contra Jacquelin, *L'Evolution de la procédure administrative* (*Rev. de dr. publ.*, 1903, t. 19, p. 373 et s., et t. 20, p. 5 et s. [C'est ce dernier passage qui nous intéresse ici]); Combarieu, *Tr. de la proc. admin. devant les cons. de préf.*, n^o 17.

appliqué aux tribunaux administratifs sauf disposition contraire expresse.

Partant de ce postulat que les membres des conseils administratifs chargés de rendre la justice ne sont pas de véritables juges, mais de simples administrateurs, M. Jacquelin considère qu' « écarter l'application du Code de procédure civile en cas de silence de la loi administrative, dans un désir de rapidité et de simplicité, ne serait qu'un prétexte masquant le souci de donner plus facilement gain de cause à l'administration ». Du reste, remarque-t-il, la doctrine qui proclame l'autonomie de la procédure administrative est bien obligée de reconnaître que, dans certains cas, les règles de la procédure civile doivent être étendues aux tribunaux administratifs en tant que principes généraux de la procédure. Mais M. Jacquelin redoute la trop grande liberté donnée au prétendu juge administratif d'organiser ainsi la procédure à sa guise. « L'application pure et simple du texte même du Code de procédure civile n'est-elle pas seule susceptible d'empêcher l'arbitraire et l'incohérence ? Parfois, sans doute, l'extension de la règle judiciaire ne fera pas difficulté; il en sera ainsi, en général, lorsque cette règle aura pour but de donner précisément satisfaction au désir de rapidité, telle, par exemple, que la règle « opposition sur opposition ne vaut »... Mais rares sont les exemples de ce genre à propos desquels l'accord sera unanime; si l'on n'entend se déterminer que d'après ce qui paraît raisonnable et désirable, n'est-il pas clair qu'il y a là matière à vues essentiellement contingentes et individuelles ? Ce qui paraîtra raisonnable et désirable à l'un apparaîtra à l'autre déraisonnable et nuisible; à substituer l'arbitraire de l'interprète à la décision du législateur, il y a danger pour l'individu : étant œuvre humaine, comme le jugement, la loi est aussi nécessairement plus ou moins arbitraire; mais arbitraire pour arbitraire, mieux vaut encore celui de la loi parce qu'il est fixe, impersonnel et égal pour tous. » (18.) Passant à la démonstration prati-

(18) Jacquelin, *op. cit.* (*Rev. de dr. publ.*, 1903, t. 20, p. 7).

que de son système, M. Jacquelin prend comme exemple la théorie des nullités de procédure administrative, envisagée du reste uniquement à propos des conseils de préfecture. La doctrine qui a dû suppléer au silence de la loi du 22 juill. 1889 sur la question des nullités s'est généralement arrêtée avec M. Brémont (19) au système suivant : L'art. 1030 C. proc. « Aucun acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en a pas été déclarée formellement par la loi » est inapplicable aux conseils de préfecture; à raison de ce que la loi de 1889 ne prescrivant jamais l'accomplissement d'une formalité à peine de nullité, il est déraisonnable de penser que la violation des règles les plus importantes de la procédure ne soit pas sanctionnée de nullité. Ayant écarté ce texte, cet auteur est conduit à déclarer que les formes de procédure administrative doivent en principe être observées à peine de nullité, mais qu'il appartiendra au juge de ne pas prononcer la nullité pour des irrégularités de peu d'importance. Bref ce système aboutit à décider que les nullités de procédure administrative sont comminatoires, contrairement à l'art. 1029 C. proc., c'est-à-dire que les conseils de préfecture et, en appel, le Conseil d'Etat ont un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour prononcer ou ne pas prononcer la nullité d'un acte de procédure, selon les circonstances et suivant qu'ils estimeront la solution équitable, dans un sens ou dans l'autre. M. Jacquelin a alors beau jeu pour déclarer que cette théorie est dangereuse, « parce que l'une des conditions élémentaires de bonne justice est que le juge soit lié par la loi »; autrement, ajoute-t-il, si le juge peut, d'après son bon plaisir, admettre ou rejeter la nullité pour vice de forme, il est suspect de partialité pour les justiciables, et ceux-ci taxeront sa sentence d'arbitraire; l'arbitraire, en effet, se confondant la plupart du temps avec la prise en considération de l'équité : « Dieu nous garde de l'équité du Parlement », disaient les plaideurs de l'ancienne France à une époque où ce système était en-

(19) Brémont, *op. et loc. cit.* V., de même, Hauriou, *op. et loc. cit.*

core en vigueur. Cette doctrine « n'est pas seulement dangereuse, continue-t-il; elle est, de plus, inexacte, reposant sur une véritable erreur. En procédure civile, le principe de l'art. 1030 ne constitue pas à lui seul toute la théorie des nullités pour vice de forme; il y en a un autre, primordial et qui va de soi, tellement que le législateur n'a pas même jugé utile de le rappeler et l'a sous-entendu. En réalité, en procédure civile, la théorie des nullités se formule à l'aide de deux propositions distinctes : d'une part, quand c'est une formalité substantielle qui a été omise, il y a toujours nullité et l'art. 1030 C. proc. est étranger à la matière; d'autre part, lorsqu'au contraire il ne s'agit que d'une formalité accessoire, bien qu'elle soit toujours utile, sans doute, puisque la loi l'a prescrite, son omission n'entraîne la nullité qu'autant qu'un texte exprès la prononce; c'est ce que dit l'art. 1030 C. proc., qui ne vise que cette sorte de vice de forme » (20). En conséquence, l'extension de l'art 1030 C. proc. et de la théorie judiciaire des nullités de procédure à la justice administrative va de soi, conclut M. Jacquelin.

S'agit-il d'une formalité *substantielle*, son omission entraînera *toujours* la nullité de l'acte de procédure administrative; s'agit-il, au contraire, d'une formalité *accessoire*, il n'y aura *jamais* nullité sans texte. Enfin, indique M. Jacquelin, il importe d'autant plus d'étendre le système du Code de procédure à la juridiction administrative qu'il est plus dangereux encore de laisser dans les mains des fonctionnaires administratifs chargés de rendre la justice que dans celles des magistrats de l'ordre judiciaire un système de nullités comminatoires.

Quelle brillamment présentée que soit la thèse de l'éminent professeur de la Faculté de droit de Paris, nous ne la croyons pas exacte.

Il convient tout d'abord de remarquer que la crainte de l'arbitraire et de l'incohérence du juge administratif mani-

(20) Jacquelin, *op. cit.* (*Rev. de dr. publ.*, 1903, t. 20, p. 8 et s.).

V. sur la théorie des nullités en procédure civile, Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. 2, p. 338 et s.

festée par M. Jacquelin est très exagérée. En déclarant que le Code de procédure n'est pas applicable aux tribunaux administratifs, dans le silence de la loi de procédure administrative, nous n'ouvrons pas la porte à l'incohérence et à l'arbitraire. Ce qui apparaîtra raisonnable et souhaitable à un juge administratif n'apparaîtra pas déraisonnable et nuisible à l'autre, car, au-dessus de tous les juges administratifs, le Conseil d'Etat viendra fixer par sa jurisprudence la procédure à suivre en cas de silence des textes. C'est ce qu'il a fait au cours du XIX^e siècle quand, par une application très libre du Code de procédure civile sur certains points, par l'établissement de règles jurisprudentielles sur d'autres, il a construit la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, que la loi de 1889 n'a fait que consacrer sans créer. L'arbitraire, pas plus que l'incohérence, n'est à craindre, l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat en est la preuve. Encore que ses membres ne soient point inamovibles, la Haute Assemblée sait montrer, en toutes circonstances, une science juridique, une impartialité et une indépendance au moins égales à celles de la Cour de cassation.

Y aurait-il même arbitraire et incohérence dans la procédure administrative, l'application pure et simple du Code de procédure dans tous les cas où la loi administrative n'a pas statué ne saurait les écarter. En effet, le Code de procédure civile ne peut dans tous les cas combler les lacunes de la procédure administrative. Sur toutes les questions de fond, il est fort incomplet. L'on sait que la Cour de cassation avait proposé de faire précéder le Code de procédure d'un livre contenant la « théorie des actions, des exceptions et de la juridiction », mais cette proposition fut finalement rejetée. Il en résulte que dans la plupart des questions de fond relatives à la procédure les juges civils, comme les juges administratifs, doivent se reporter aux principes généraux de la procédure, non écrits dans la loi, mais que le législateur a sous-entendus. Appliquer le Code de procédure civile aux tribunaux administratifs ne suffirait donc pas à écarter le danger prétendu d'incohérence et d'arbitraire.

L'exemple que donne M. Jacquelin à l'appui de son système, loin d'en constituer une démonstration pertinente, suffit à ruiner sa thèse. La théorie des nullités de procédure est précisément l'exemple caractéristique du cas où la jurisprudence civile a dû faire appel aux principes généraux de la procédure pour suppléer aux lacunes du Code de procédure et même pour contredire la disposition formelle de l'art. 1030 C. proc. Comme l'observent fort justement Glasson et Tissier, « la jurisprudence n'a pas complètement observé l'art. 1030 C. proc.; elle a admis d'autres nullités que celles établies par la loi. Et il était bien impossible qu'il en fût autrement » (21).

Comment donc tirer argument d'un article du Code de procédure civile que les tribunaux judiciaires n'ont pas pu appliquer strictement pour réclamer l'extension du Code de procédure aux tribunaux administratifs ?

D'autre part, même en ce qui concerne les parties du Code de procédure civile qui fournissent une réglementation de la procédure plus complète que les lois de procédure administrative correspondantes, leur extension aux tribunaux administratifs ne nous semble ni possible ni souhaitable. Les deux procédures ont, en effet, des caractères forts différents. Or, la procédure contentieuse administrative supporte la comparaison avec la procédure civile, car, si elle protège les droits des justiciables d'une manière différente de la procédure judiciaire, elle les protège d'une manière au moins aussi bonne. C'est ce qui ressort de l'examen des principes directeurs de cette procédure.

5. — La procédure contentieuse administrative a donc son génie propre en droit positif français. Elle constitue dans le droit procédural une discipline autonome, distincte de la procédure civile et dont les règles sont fixées, partie par des dispositions législatives ou réglementaires, partie par des principes généraux de la procédure interprétés par la jurisprudence du Conseil d'Etat. A la vérité, il existe plusieurs procédures contentieuses administratives. Des textes spé-

(21) Glasson et Tissier, *Tr. de proc. civ.*, 3^e éd., t. 2, n^o 441, p. 343.

ciaux règlent la procédure devant le Conseil d'Etat, devant les conseils de préfecture et les conseils du contentieux administratif, ainsi que devant les autres tribunaux administratifs spéciaux. Mais tous ces textes, malgré des différences de réglementation, présentent des caractères communs dont il est possible d'extraire un corps de doctrine.

Les caractères distinctifs de la procédure administrative ont été mis en lumière depuis longtemps ⁽²²⁾. Il suffira de les rappeler brièvement. La procédure administrative est dirigée par le juge, elle est essentiellement écrite, en partie secrète, dans l'ensemble, simple et économique.

La procédure contentieuse administrative, comme la procédure criminelle, mais contrairement à la procédure civile, est du type inquisitoire. Au lieu d'être dirigée par les mandataires des parties, les avoués, comme la procédure civile, la procédure contentieuse administrative est dirigée par le juge. L'instance est introduite par une requête en demande. Le défendeur est mis en cause par une communication ordonnée par le juge. Tous les incidents donnent lieu à une décision du juge. Cela n'empêche pas que les parties aient un rôle à jouer et qu'elles n'aient intérêt à se faire défendre, mais, lorsqu'elles le font, elles ne sont pas astreintes, comme en matière civile, à recourir au double ministère d'un avoué et d'un avocat. Si elles sont obligées, en principe, de constituer avocat lorsqu'elles plaident devant le Conseil d'Etat, l'avocat au Conseil d'Etat remplit à la fois le rôle d'avoué et d'avocat.

La procédure administrative est écrite. Il en résulte plusieurs conséquences importantes : 1° toutes les conclusions des parties et même tous leurs moyens doivent être présentés par écrit au juge chargé de l'instruction; 2° le juge chargé du jugement ne juge que sur le rapport écrit qui a clôturé l'instruction; 3° enfin (en ce qui concerne les juridictions administratives qui possèdent un ministère public)

(22) V. Hauriou, *op. cit.*, 11^e éd., p. 992; Berthélémy, *Tr. élém. de dr admin.*, 12^e éd., p. 1134 et s.; Rolland, *op. et loc. cit.*; Trotabas, *op. et loc. cit.*

le commissaire du gouvernement dépose des conclusions écrites. Bref tous les litiges administratifs sont jugés sur rapport, alors que l'instruction par écrit est exceptionnelle en matière civile. Le débat oral, qui, devant certaines juridictions administratives, peut se joindre à l'instruction écrite, ne présente jamais qu'un caractère subsidiaire.

La procédure administrative reste partiellement secrète. Alors que toutes les lois relatives aux juridictions civiles déclarent que la justice est rendue publiquement, le Conseil d'Etat ne considère pas la publicité de la justice comme une règle de procédure s'imposant même sans texte. La procédure administrative n'est publique qu'en ce qui concerne les juridictions administratives pour lesquelles la loi a établi la publicité, et dans la mesure où elle la fait. Ainsi la publicité introduite au Conseil d'Etat par l'ordonnance du 2 févr. 1831 n'a encore lieu que pour les affaires où il est constitué avocat. Devant le conseil de préfecture, où la publicité a été introduite par la loi du 21 juin 1865, certaines affaires ne donnent pas lieu à débat public.

Dans l'ensemble, la procédure contentieuse est simple et économique, à la différence de la procédure suivie devant les tribunaux judiciaires. Les actes de procédure sont réduits au minimum. Les significations par huissier, toujours obligatoires en procédure civile, sont exceptionnelles, et remplacées le plus souvent par des notifications administratives sans frais. Les pièces sont communiquées sans déplacement ou sous forme de copies notifiées administrativement. Sauf devant le Conseil d'Etat, — et encore le nombre des affaires dispensées d'avocats y est très important, — le ministère d'un officier ministériel n'est pas obligatoire.

Mais cet énoncé des caractéristiques de la procédure administrative, surtout destiné à en montrer les dissemblances avec la procédure civile, ne suffit pas à en donner une idée exacte. Il convient immédiatement d'ajouter qu'au-dessus de ces règles communes de la procédure administrative, qui déroulent des textes spéciaux à chaque juridiction, le Conseil d'Etat a maintenu très fermement dans la procé-

ture administrative, avec ou sans textes, en vertu des principes généraux et non écrits de la procédure, l'observation des règles essentielles à l'administration d'une bonne justice. D'après ces règles toutes les juridictions administratives, quel que soit le caractère public ou secret de leur procédure, doivent respecter le droit de défense libre et contradictoire des parties qui doivent notamment avoir à leur disposition toutes les pièces du dossier (23). D'autre part, les décisions que rendent toutes ces juridictions doivent satisfaire aux conditions des jugements, c'est-à-dire qu'elles doivent être motivées, statuer sur toutes les conclusions des parties et celles-là seulement et qu'elles sont enfin insusceptibles de retrait (24).

6. — La procédure contentieuse administrative a fait l'objet d'éloges de la part de la presque unanimité de la doctrine. Presque tous les auteurs de droit public (25), et même des auteurs considérables de droit privé (26) qui ont fait un parallèle entre les deux procédures, ont estimé la procédure contentieuse administrative supérieure à la procédure civile.

Au point de vue pratique, tout d'abord, il est incontestable que la procédure contentieuse administrative est la plus simple en même temps que la moins onéreuse pour le justiciable. Devant les conseils de préfecture et devant le Conseil d'Etat, pour les affaires dispensées d'avocat, la justice est quasi gratuite. Même pour les affaires soumises au Conseil d'Etat et dans lesquelles le ministère d'avocat est obligatoire, la procédure administrative est moins onéreuse que la procédure civile. Moins d'actes, moins de droits fiscaux, un seul auxiliaire de la justice à rémunérer. Le juge administratif est donc d'un accès plus facile pour le justiciable que le juge civil.

Au point de vue technique, la direction de la procédure

(23) V. *infra*, 1^{re} part., ch. 4, n. 48 et s., et 2^e part., ch. 3.

(24) V., sur le retrait de l'acte juridictionnel, Jèze, *Princ. gén.*, 3^e éd., t. 1^{er}, p. 226 et s., et Cf. *infra*, n^o 11.

(25) V. les auteurs cités *supra*, n. 22.

(26) V. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 69.

par le juge et le caractère écrit de la procédure présentent des avantages incontestables. Si l'on retire la direction de la procédure aux avoués pour la donner au juge, le juge cesse d'être le spectateur du duel judiciaire pour devenir réellement le directeur du combat qu'il a pour devoir de conduire par les voies les plus rapides à la solution nécessaire : le jugement. En effet, si on laisse la direction de la procédure aux avoués, chacun des avoués ne représentant que son client ne cherche pas à faire la lumière sur le litige, mais à établir la supériorité de sa cause sur celle de la partie adverse; pour cela il utilise comme arme de combat toutes les ressources de la procédure. Celle-ci devient une chicane. Pas de chicane, au contraire, en procédure administrative; un juge impartial préside à l'instruction avec le seul souci de la vérité. Quant à l'instruction écrite, elle est à la fois une garantie contre les surprises de la procédure et une garantie que l'affaire sera sérieusement étudiée par le juge avant le jugement. En obligeant, en effet, les parties à soumettre à l'instruction écrite toutes leurs conclusions et même tous leurs moyens, on est certain que le débat est clair et loyal. Il n'y a pas de surprises dans la procédure administrative comme dans la procédure judiciaire, où il arrive fréquemment qu'avocats et avoués gardent pour le bon moment l'argument décisif, celui qui emporte la conviction du tribunal et auquel l'adversaire n'a pas préparé de réponse.

Enfin, en ce qui concerne le caractère en partie secret de la procédure, on se borne d'ordinaire à faire remarquer que si ce n'est pas un avantage, ce n'est pas non plus un inconvénient (27).

A cet éloge de la procédure administrative, il convient maintenant d'opposer les critiques nombreuses que M. Jacquelin a fait valoir contre elle dans son article précité sur *l'Evolution de la procédure contentieuse administrative* (28); M. Jacquelin considère, en effet, la procédure con-

(27) V. spéc. Berthélemy, *op. cit.*, p. 1137.

(28) V. Jacquelin, *op. cit.* (*Rev. de dr. publ.*, 1903, t. 19, p. 400 et s.)

tentieuse administrative comme un système de procédure bureaucratique bien inférieur à la procédure judiciaire dont les lois administratives les plus récentes tendent à se rapprocher.

Pour lui, les caractères généraux de la procédure contentieuse administrative, inquisitoire, écrite et secrète, reflète visibles du système bureaucratique, ont totalement échappé à l'objectif de la garantie du droit individuel. Aussi s'étonne-t-il vivement que la procédure administrative ait pu être admirée par la plupart des jurisconsultes du droit public. Sans doute, il ne conteste pas que le système inquisitoire, en ce qu'il est une garantie contre les embûches que les plaideurs ne manquent pas de se tendre dans le système inverse de la procédure accusatoire, ne puisse être préférable lorsqu'il est pratiqué devant un juge d'une impartialité indiscutable. Mais le juge administratif n'est, pour M. Jacquelin, qu'un fonctionnaire imbu de l'esprit et des tendances de l'administration. Aussi est-il amené à déclarer que le système inquisitoire se révèle comme tout à fait inférieur en procédure administrative, car « il est entre les mains d'un juge choisi de manière à donner de parti pris gain de cause à l'un des plaideurs ». En ce qui concerne les caractères secrets et écrits de la procédure administrative, M. Jacquelin se borne à faire remarquer que l'institution de la défense orale et de la publicité des débats, institués devant le Conseil d'Etat par les ordonnances de 1831 et devant les conseils de préfecture lors des réformes de 1862 et de 1865, a été considérée par l'opinion comme une réforme libérale et un immense bienfait. En effet, écrit M. Jacquelin, « avec la procédure purement écrite et dès lors occulte, la justice administrative pouvait aisément, en refusant la communication des pièces, étouffer à son gré la réclamation ou paralyser la défense » (29). Pareil inconvénient aurait toujours été impossible dans la procédure judiciaire. C'est que l'organisation et la procédure de la justice civile, écrit M. Jacquelin, « procèdent du souci de la

(29) V. Jacquelin, *op. et loc. cit.*, p. 401.

garantie du droit et du désir de maintenir la balance égale entre les plaideurs. A ce titre, elles apparaissent dans leur ensemble et malgré leurs défauts indéniables comme préférables à l'organisation et à la procédure de la justice administrative tournées l'une et l'autre vers un objectif opposé : celui d'assurer gain de cause à l'un des plaideurs. » (30).

Dans la suite de son article, M. Jacquelin est alors amené à montrer que les progrès de la procédure administrative au cours du XIX^e siècle ont précisément tendu à la rapprocher de la procédure judiciaire. C'est ce qui résulte de la comparaison entre la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et celle qui est suivie devant les conseils de préfecture. La procédure du Conseil d'Etat, codifiée par le décret du 22 juillet 1806, reste encore tout imprégnée de l'esprit bureaucratique alors régnant, qui faisait considérer que juger le contentieux administratif c'est encore administrer, bien que, par la suite, plusieurs dispositions législatives ou réglementaires soient venues rapprocher un peu cette procédure de celle des tribunaux judiciaires. Au contraire, la loi de 1889 adopte beaucoup plus largement, quoique imparfaitement encore, les règles de la procédure civile. C'est ainsi que la récusation, passée sous silence dans le décret de 1806, fait l'objet, dans la loi de 1889, d'un article 41 qui renvoie sur ce point aux dispositions des art. 378 à 389 C. proc.; que la procédure des mesures d'instruction, laissée à l'entière discrétion du Conseil d'Etat par l'art. 14 du décret de 1806, fait l'objet de dispositions étendues dans la loi de 1889, lesquelles reproduisent largement les solutions données par le Code de procédure, se reportant toutefois, en ce qui concerne l'enquête, aux règles en vigueur devant les tribunaux de commerce, et non à celles en vigueur devant les tribunaux civils; qu'en matière de défaut l'art. 54 de la loi de 1889, à la différence de l'art. 31 du décret de 1806, reproduit le système de l'art. 153 C. proc. sur le défaut profit-joint; qu'enfin l'art. 55 de la loi de 1889 admet l'ef-

(30) V. Jacquelin, *op. et loc. cit.*, p. 403.

fet suspensif de l'opposition, repoussé au contraire par l'art. 29 du décret du 22 juill. 1806. « Comment expliquer ces différences, conclut M. Jacquelin, sinon par la différence des dates, nettement caractéristiques de la marche des idées ? » (31).

Les critiques de M. Jacquelin ne nous semblent pas décisives.

Tout en assumant un rôle administratif important, le Conseil d'Etat a su, dans ses formations contentieuses, se comporter comme un véritable juge. L'examen de sa jurisprudence, dans l'ensemble très libérale, démontre qu'il n'est en aucune façon le juge choisi de manière à donner de parti pris gain de cause à l'administration. Il n'y a donc pas danger à confier à ce juge la direction de l'instance. La procédure inquisitoire ne présente pas non plus de danger pour les autres juges soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat. Sans doute, abstraction faite de la Cour des comptes, les autres tribunaux administratifs sont moins bien recrutés que le Conseil d'Etat. Mais le Conseil d'Etat ne leur a jamais laissé donner gain de cause de parti pris à l'administration. Nous avons déjà signalé qu'il impose à toutes les juridictions administratives quelles qu'elles soient l'observation des principes généraux de la procédure qui comprennent notamment le caractère contradictoire de l'instruction, la communication du dossier et la liberté de la défense. Il n'y a donc pas lieu de retenir l'opinion de M. Jacquelin d'après laquelle une procédure inquisitoire, écrite et secrète serait un moyen d'étouffer les réclamations ou de paralyser la défense. Il importe en effet de remarquer à nouveau que l'institution d'une procédure inquisitoire et écrite n'a pas pour effet de supprimer tout rôle aux parties ou à leurs représentants dans l'instance. Il y a une collaboration des parties et du juge. C'est une des parties qui a mis en mouvement la procédure. Pendant toute l'instruction, les parties ou leurs représentants stimuleront le juge, le juge surveillera les parties.

(31) V. Jacquelin, *op. et loc. cit.*, p. 441

Ce qu'il y a lieu de retenir des critiques de M. Jacquelin, c'est que le débat oral et la plaidoirie ont leur utilité. La publicité n'est pas indifférente, elle est nécessaire. Mais nous estimons que la plaidoirie ne doit être que l'accessoire, l'instruction écrite restant l'essentiel. Aussi la publicité de la procédure telle qu'elle existe devant le Conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat nous semble suffisante. M. Jacquelin n'a du reste pas discuté les mérites de la procédure écrite en ce qui concerne la clarté et la loyauté des débats. Il faut reconnaître d'autre part que la décision du juge sera vraisemblablement meilleure si elle intervient après un examen attentif des mémoires écrits des parties plutôt qu'après une joute oratoire, si brillante soit-elle. La pratique des notes de plaidoirie, si fréquente aujourd'hui devant les tribunaux civils, montre bien que les débats oraux sont absolument insuffisants. Mais la remise des notes de plaidoirie au juge faite seulement après la plaidoirie est une méthode défectueuse. La plaidoirie ne peut avoir toute son utilité que si elle intervient à l'audience comme un développement et une explication des prétentions des parties dont le juge a déjà pris connaissance par la lecture des mémoires.

Sous réserve des débats publics avec plaidoiries qui doivent conserver leur place dans la procédure comme accessoire de la procédure écrite, la procédure administrative présente donc une très réelle supériorité sur la procédure civile. Aussi s'il est vrai que la procédure administrative s'est perfectionnée au cours du XIX^e siècle ce n'est pas en copiant purement et simplement la procédure civile. Nous ne croyons donc pas que les conclusions de M. Jacquelin sur l'évolution historique de la procédure contentieuse administrative soient exactes.

M. Jacquelin représente, en effet, le décret du 22 juill. 1806 sur la procédure devant le Conseil d'Etat comme un type de procédure bureaucratique auquel il convient d'opposer la loi du 22 juill. 1889 établissant devant les conseils de préfecture une procédure plus judiciaire. Cette opposition entre les deux textes, qui est du reste beaucoup moins importante que ne le laisserait supposer M. Jacque-

lin, ne nous paraît nullement caractériser le sens de l'évolution de la procédure administrative. Tout d'abord, le décret du 22 juill. 1806, premier terme de comparaison pris par M. Jacquelin dans son argumentation historique, ne nous apparaît pas comme le type d'une procédure bureaucratique dans laquelle administration et juridiction se confondent. Le décret du 22 juill. 1806 rétablissait devant le Conseil d'Etat une procédure différente sans doute de la procédure judiciaire, mais à caractère nettement juridictionnel. Qu'il nous suffise de faire remarquer que le décret de 1806 reproduit les règles générales de procédure contenues dans le règlement de 1738 encore en vigueur devant la Cour de cassation. Or qui songerait à prétendre que devant la Cour de cassation on suit une procédure bureaucratique? Bien au contraire, comme le remarque très justement Hauriou, le décret de 1806, indépendamment des ordonnances de 1831, instituant un ministère public et introduisant un débat oral comme accessoire de la procédure écrite, fut un facteur important dans la transformation du recours administratif purement gracieux en un recours contentieux (32).

Quant à la loi de 1889, second terme de comparaison, elle établit devant les conseils de préfecture une procédure se rapprochant beaucoup plus de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat que de la procédure suivie devant les tribunaux judiciaires. Il est exact qu'en l'an VIII la procédure suivie devant les conseils de préfecture d'alors qui se distinguaient peu des bureaux de la préfecture était purement bureaucratique. Par sa jurisprudence, le Conseil d'Etat a imposé aux conseils de préfecture une procédure vraiment juridictionnelle. Mais si, dans sa construction jurisen-

(32) Dans sa note sous Cons. d'Etat, 18 déc. 1891, *Vaucllet et Farrault* (S. 1893.3.149), Hauriou écrit notamment : « Lorsque le Conseil d'Etat fut réorganisé en l'an VIII et que, les attributions juridictionnelles des ministres lui eurent été transportées, surtout lorsqu'en 1806 il fut créé un comité spécial du contentieux avec des règles de procédure, les choses (faculté pour le Gouvernement de ne pas statuer sur la réclamation gracieuse) se trouvèrent modifiées. Il y avait maintenant de véritables recours contentieux, et ces recours étaient portés devant un juge qui n'était plus tout à fait le Gouvernement lui-même. »

tielle, il s'est servi d'un certain nombre de textes du Code de procédure civile dont il s'est progressivement détaché, comme nous l'avons signalé plus haut, il s'est plus encore inspiré de la procédure suivie devant lui. Si bien qu'à part certaines différences que l'on peut considérer comme secondaires, la loi de 1889 consacre le système général de procédure du décret de 1806 caractérisé par une instruction écrite dirigée par le juge.

En admettant même que sur les points signalés par M. Jacquelin il y ait eu une évolution de la procédure administrative vers la procédure judiciaire, une autre comparaison beaucoup plus suggestive vient renverser le sens de cette évolution. M. Jacquelin n'a pas cru, en effet, devoir comparer l'ordonnance de 1828 sur la procédure devant les conseils privés des colonies avec le décret du 5 août 1881 sur l'organisation et la procédure des conseils du contentieux administratif des colonies. Cette comparaison est cependant fort instructive. L'ordonnance du 31 août 1828 instituait devant les conseils privés une procédure comportant un très grand luxe de formes analogues aux formes judiciaires. Les renvois au Code de procédure civile y étaient fort nombreux. Le ministère d'un avocat-avoué était en principe nécessaire d'après cette ordonnance. Toutes les significations aux parties devaient être faites par exploit d'huissier : bref, le législateur colonial de 1828 avait appliqué dans la plus large mesure le Code de procédure civile dans la procédure administrative, et cependant le tribunal administratif colonial n'était alors qu'un organe administratif : le conseil privé. Or, le décret de 1881, qui, par ailleurs, ne supprime aucune des garanties de bonne justice pour les administrés, puisque, bien au contraire, il fait un effort pour distinguer le conseil du contentieux, organe juridictionnel, du conseil privé, organe administratif, s'éloigne délibérément du formalisme judiciaire lourd et onéreux imposé par l'ordonnance de 1828. Les renvois au Code de procédure civile se font extrêmement rares. Les significations par huissier deviennent exceptionnelles, le ministère d'avocat facultatif. Toute la procédure est simplifiée et allégée. Si l'on se

rappelle que la loi du 22 juill. 1889 reproduit sur la plupart des points le décret du 5 août 1881, on est donc amené à conclure, contrairement à la thèse de M. Jacquelin, que le législateur, comme la jurisprudence, a incontestablement tendu à consacrer l'autonomie de la procédure administrative.

Bien mieux, si l'on constate en législation et en doctrine un rapprochement des deux procédures, il provient d'une évolution de la procédure civile vers le système de la procédure contentieuse administrative. D'excellents auteurs, frappés par les avantages de la procédure administrative, ont préconisé une réforme de la procédure civile qui s'inspirerait des principes de la procédure administrative. Telle est, en particulier, l'opinion exprimée par Tissier dans son *Traité de Procédure civile*, qui est l'ouvrage français le plus récent en la matière (33). Un projet de réforme de la procédure civile dans ce sens, très sérieusement étudié, a été présenté dans les *Cahiers de Redressement français* (34). Mais surtout une réforme complète de la procédure civile d'après les principes de la procédure administrative a été réalisée dans nos deux protectorats de l'Afrique du Nord : en Tunisie, par le décret beylical du 24 déc. 1910 promulguant un Code de procédure tunisien applicable seulement aux tribunaux tunisiens; au Maroc, par le dahir du 12 août 1913 sur la procédure civile qui, lui, est applicable aux tribunaux français. Ces deux codes, qui présentent ensemble les plus grandes analogies, sont considérés comme des modèles (35). Une fois de plus, le législateur colonial a précédé le législateur métropolitain.

(33) V. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 69.

(34) *Les cahiers du redressement français*, n° 28, *La réforme judiciaire*, p. 69. Ce cahier est l'œuvre de la 4^e section d'*Organisation politique et administrative*, présidée par M. Raphaël Alibert.

(35) Ils sont appréciés en ces termes par Tissier, *op. et loc. cit.* : « Ces deux réformes sont inspirées par cette idée fondamentale que le juge doit avoir pour la direction de l'instance une action bien plus grande que celle que lui donne le Code de 1806. Le procès civil doit être dirigé par le juge comme l'est le procès porté au conseil de préfecture d'après la loi du

7. — Malgré son très réel intérêt doctrinal et pratique, la procédure contentieuse administrative a été peu étudiée. Il n'existe pas d'ouvrage récent sur l'ensemble de la matière (36). Parmi les procédures particulières à chaque juridiction administrative, c'est la procédure suivie devant les conseils de préfecture qui a été surtout étudiée à l'occasion de la loi du 22 juill. 1889 (37). La procédure suivie devant les conseils du contentieux des colonies a fait également l'objet de quelques études (38). Quant à la procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat, considérée comme l'apanage de quelques initiés, elle n'a donné lieu qu'à un petit nombre de commentaires conçus sur un plan purement pratique (39) Une étude approfondie de la procédure suivie de-

22 juillet 1889. C'est en entrant dans cette voie qu'on peut obtenir avec des magistrats soigneusement recrutés, et tout en laissant au débat oral l'importance qu'il mérite, une amélioration sérieuse de notre procédure. Il faut donner au juge civil plus d'initiative et plus d'autorité. C'EST A CETTE CONCLUSION QUE CONDUIT L'ÉTUDE DU DROIT COMPARÉ, TROP NÉGLIGÉ EN FRANCE DANS LE DOMAINE DE LA PROCÉDURE CIVILE. »

Le dahir sur la procédure civile figure dans Rivière, *Traité, codes et lois du Maroc*, t. 3, p. 169. Pour le commentaire de ce dahir, V. Gentil, *La procédure civile au Maroc*. On en trouvera également une analyse succincte dans Girault, *Princ. de colonis. et de législ. col.*, 5^e éd., t. 5, n. 320, et Rivière, *Précis de législ. marocaine*, n^o 81, p. 96 et s. Le dahir de 1913 a été rendu sur le remarquable rapport de M. Brunebaum-Balin.

(36) Le *Code d'instruction administrative ou lois de la procédure administrative* de Chauveau, 6^e éd., par Tambour (1896), est déjà un ouvrage ancien. Primitivement, cet ouvrage constituait le tome 11 des *Lois de procédure civile et commerciale* de Carré et Chauveau, 5^e éd., 1880. V. égal., Bazile, *Dissertations sur la procédure administrative* (1879).

(37) Les meilleurs ouvrages sont : Brémond, *Examen critique de la loi du 22 juillet 1889* (*Rev. gén. d'admin.*, 1890, t. 2 et s.); Teissier et Chapsal, *Tr. de la proc. devant les conseils de préfecture*. V. encore Combarieu, *Tr. de la proc. admin. devant les cons. de préf.*; Doussaud, *Comment. de la loi du 22 juillet 1889*, etc.

(38) Dans l'excellente thèse de M. Lampué, *Les conseils du contentieux administratif des colonies*, Paris 1924, quelques pages sont consacrées à la procédure. On trouvera un commentaire par article du décret du 5 août 1881 dans Boyer, *Les conseils du contentieux administratif des colonies*.

(39) V. Clément, *Exposé pratique de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et devant le Tribunal des conflits* (1882); Arnoux, *De la procédure contentieuse et de la recevabilité des pourvois devant le Conseil d'Etat* (1899).

vant le Conseil d'Etat présenterait cependant, à notre sens, d'autant plus d'intérêt qu'un nombre très considérable de recours est aujourd'hui dispensé d'avocat. Notre dessein primitif était donc de présenter une étude doctrinale et technique complète de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat. Quant à présent, il ne nous a pas été possible de la mener à bien avec tous les développements qu'elle comporte. Nous nous sommes donc borné à publier d'autre part un résumé de la procédure du Conseil d'Etat ⁽⁴⁰⁾. Dans le cadre de cet ouvrage nous ne retiendrons que l'importante question des voies de recours au Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs.

(40) P. de Font-Réaulx, *La procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat* (Collection des cahiers de droit administratif), sous presse.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES DIFFÉRENTES FONCTIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D'ÉTAT

SOMMAIRE. — 8. Différence de structure entre la juridiction civile et la juridiction administrative. — 9. La conception primitive des fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat. — 10. La conception actuelle. — 11. Principe de la distinction entre les juridictions administratives et les autorités administratives sans caractère juridictionnel. — 12. Différentes sortes de pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions juridictionnelles.

8. — L'organisation de la juridiction civile, établie par la loi du 27 ventôse an VIII, est conçue sous la forme simple et logique d'une pyramide, dont les lois postérieures n'ont pas réussi à troubler la belle ordonnance. A la base se trouvent les tribunaux civils de première instance (ou plus exactement les sections des tribunaux départementaux, Décr. 3 sept. 1926, L. 22 août 1929, Décr. 28 janv. 1930); au second degré, les cours d'appel; au sommet, la Cour de cassation. L'institution de juridictions d'exception n'altère pas cette physionomie, les justices de paix et les conseils de prud'hommes forment un degré inférieur de juridiction ressortissant en appel des tribunaux civils, les tribunaux de commerce sont placés au même degré de juridiction que les tribunaux civils. La juridiction criminelle n'est, par ailleurs, qu'une émanation de la juridiction civile. Dans ces conditions, le rôle de chaque tribunal dans la hiérarchie judiciaire ne peut faire aucun doute.

La juridiction administrative, au contraire, qui n'a d'ailleurs jamais fait l'objet d'un plan d'ensemble, se trouve organisée dans un ordre concentrique. En l'an VIII, c'est d'abord le tribunal suprême qui a été établi. L'art. 52 de

la constitution de l'an VIII et l'art. 11 de l'arrêté des consuls du 3 nivôse an VIII ont établi (ou plutôt rétabli) un Conseil d'Etat chargé, sous la direction des consuls, de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative, dit le premier texte; de prononcer sur les difficultés contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres, dit le second.

Quelques années après, le décret du 22 juillet 1806, contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat, vint spécifier que le Conseil d'Etat est saisi par voie de *recours* contre les décisions des autorités qui y ressortissent. Mais quelle était dans ces conditions la fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat? Etait-ce un juge unique de premier et dernier ressort? Etait-ce un tribunal supérieur statuant sur recours contre les jugements d'autres tribunaux administratifs? Aucun texte ne le précisait. Aujourd'hui encore aucun texte ne donne à cette question une solution générale. La loi du 24 mai 1872 elle-même, qui délègue au Conseil d'Etat le plein exercice de la juridiction administrative, se borne à énoncer dans son art. 9: « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les *recours* en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses *autorités administratives*. »

Dès lors, le seul moyen de déterminer la fonction du Conseil d'Etat dans la juridiction administrative consiste à rechercher la nature juridique des diverses décisions des « autorités administratives qui y ressortissent ». Si la décision attaquée devant le Conseil d'Etat est purement administrative, si elle ne présente aucun caractère juridictionnel, le Conseil d'Etat est, à l'égard de l'autorité dont émane la décision attaquée, un juge de premier et dernier ressort. Si, au contraire, la décision attaquée est de nature juridictionnelle, le Conseil d'Etat joue à l'égard de la juridiction qui l'a rendue le rôle d'un tribunal administratif supérieur saisi d'une voie de recours contre un jugement. Dans ce dernier cas, il reste encore à déterminer quelle est la nature de cette voie de recours.

Ce n'est donc que grâce à ce travail d'analyse juridique que l'on peut retrouver les grandes lignes de la structure de la juridiction administrative française. Or, en fait, ce travail est très délicat. Les diverses autorités qui ressortissent au Conseil d'Etat sont fort nombreuses. La nature juridique de leurs décisions a été, surtout à l'origine, très difficile à déterminer. La cause en remonte à la législation révolutionnaire qui avait créé une confusion absolue entre la juridiction administrative et l'administration active. Le comité de constitution de l'assemblée constituante avait tout d'abord proposé la création de tribunaux administratifs spéciaux (un tribunal d'administration par département) pour connaître du contentieux administratif et fiscal. Cette proposition parfaitement rationnelle ne fut cependant pas adoptée par l'Assemblée constituante. Pour des motifs qui nous paraissent aujourd'hui surprenants, l'Assemblée constituante, sur la proposition du député Pezons, décida de confier le contentieux administratif aux directoires de district et de département, simples organes administratifs, et de scinder le contentieux fiscal, le contentieux des contributions directes étant attribué aux directoires et le contentieux de l'enregistrement, des contributions indirectes et des douanes étant attribué aux tribunaux judiciaires qui l'ont toujours gardé depuis lors. Les motifs allégués à l'appui de cette décision étaient tirés, d'une part, de la crainte de la multiplication des tribunaux spéciaux et, d'autre part, d'un désir de *simplification* ! Il apparaissait qu'il était inutile de créer des tribunaux d'administration, composés, comme les tribunaux judiciaires d'alors, de citoyens élus. Les directoires des districts et des départements, recrutés également à l'élection, apparaissaient comme aussi qualifiés pour statuer sur le contentieux administratif (1). L'erreur de

(1) Les constituants crurent encore, en ne créant pas de juridiction administrative spéciale, séparer parfaitement l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. C'était une pure illusion. Bien loin de simplifier la question de compétence, cette solution transformait les conflits de juridiction entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs en conflits d'attribution entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Enfin la

l'Assemblée constituante était manifeste. Elle établissait entre la fonction juridictionnelle et la fonction administrative la confusion la plus absolue. Cette confusion ne se limita pas aux directoires de districts et de départements, car bientôt, les ministres et le pouvoir exécutif, en vertu de leur pouvoir hiérarchique, se trouvèrent juges du contentieux administratif.

La confusion créée par l'Assemblée constituante survécut à la Révolution. Si dès l'an VIII le Conseil d'Etat put apparaître comme une juridiction, le caractère des diverses autorités administratives y ressortissant resta encore douteux pour de longues années. Les dispositions législatives ou réglementaires, qui ont par la suite créé de nouvelles autorités administratives dotées d'un pouvoir propre de décision, se sont rarement expliquées clairement sur leur nature juridique. Bref, il a fallu près d'un siècle d'efforts, en jurisprudence et en doctrine, pour distinguer exactement, dans la masse des autorités administratives, les organes juridictionnels d'avec les organes purement administratifs et reconstituer ainsi une hiérarchie de tribunaux administratifs. Sans doute, dès l'origine, on a bien compris que le Conseil d'Etat remplissait suivant les cas le rôle de juge de premier et dernier ressort, celui de juge d'appel ou celui de juge de cassation. Mais les conceptions ont singulièrement varié sur l'importance respective de chacune de ses trois attributions.

9. — Pendant la plus grande partie du XIX^e siècle, on a unanimement considéré le Conseil d'Etat comme un tribunal supérieur avec la double fonction de juge d'appel et de juge de cassation ou d'excès de pouvoir. Quant à sa juridiction de premier et dernier ressort, elle apparaissait comme tout à fait exceptionnelle.

Il fut d'abord unanimement admis en doctrine comme

confusion créée par l'Assemblée constituante devait survivre à la Révolution. V. sur toutes ces questions, Artur, *De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer*, *Rev. dr. publ.*, 1902, t. 17, p. 234 et s.

en jurisprudence que la fonction primordiale du Conseil d'Etat était celle d'un juge d'appel (2). La règle que le Conseil d'Etat est saisi par voie de recours contre la décision d'une autorité administrative fut interprétée en ce sens que la décision attaquée était un jugement et que, par suite, le recours au Conseil d'Etat était un appel. Cette conception, qui apparaissait comme la seule explication de la règle de la décision préalable, semblait au surplus fort satisfaisante en ce qu'elle permettait d'étendre à la juridiction administrative la règle du double degré de juridiction, considérée comme une garantie de bonne justice. Quel était dans ces conditions le juge administratif de première instance ? La loi du 28 pluv. an VIII avait établi des conseils de préfecture pour statuer sur un certain nombre de litiges administratifs, mais il était difficile de les considérer autrement que comme des juges d'attribution. Sans controverse on s'accorda à considérer le ministre comme le juge administratif de droit commun. Un grand nombre de textes lui avaient donné le droit de statuer sur les questions contentieuses, c'était le chef hiérarchique des fonctionnaires de son département, mais surtout on se rappelait que sous la Révolution (achevée par le Premier Consul) les ministres étaient devenus les juges administratifs de droit commun. On estima donc que malgré la création du Conseil d'Etat, ils l'étaient restés; l'art. 41 de l'arrêté du 5 nivôse an VIII fut universellement interprété comme n'ayant pas eu pour objet d'enlever aux ministres leurs fonctions juridictionnelles, mais seulement de placer au-dessus d'eux un juge d'appel : le Conseil d'Etat.

La théorie du ministre-juge administratif de droit commun en premier ressort entraîna cette conséquence que les décisions de toutes les autorités administratives suscepti-

(2) V. de Cormenin, *Dr. admin.*, 5^e éd., t. I, p. 213. — La doctrine du ministre-juge est exposée dans tous les traités de droit administratif parus jusqu'au livre de Laferrière. V. spéc. Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, 7^e éd., t. 2, p. 503.

On trouvera un exposé historique de cette doctrine dans Labayle, *La décision, préalable condition de formation du contentieux administratif*, thèse Paris, 1907, p. 157 et s.; 223 et s.

bles d'un recours devant le ministre ne pouvaient être attaquées *omisso medio* devant le Conseil d'Etat. On pensait éviter ainsi une multiplication abusive du nombre des juges administratifs. Il n'en était rien. Dans certains cas, les actes des préfets, sous-préfets, maires n'étant pas susceptibles de recours devant le ministre, en vertu de textes donnant à ces fonctionnaires le droit de statuer définitivement, on fut quand même obligé d'admettre qu'en pareils cas, préfets, sous-préfets, maires étaient des juges administratifs d'attribution (3), mais ce fut avec un embarras manifeste, surtout lorsque les décrets de décentralisation vinrent en 1852 augmenter considérablement les pouvoirs de décision de ces fonctionnaires. D'un autre côté, on ne voulait pas abandonner le principe que le Conseil d'Etat, sauf attribution spéciale de juridiction, est un juge d'appel. Or, les attributions du Conseil d'Etat comme juge de premier et dernier ressort n'étaient, d'après les textes, que minimales. Jusqu'à la loi du 31 juill. 1875, qui donna au Conseil d'Etat la connaissance en premier ressort des élections aux conseils généraux, on ne trouvait guère que la loi du 22 avril 1806 dont l'art. 21 donnait compétence au Conseil d'Etat pour statuer sur les litiges entre la Banque de France et ses agents.

On se crut donc forcé de décider que tout litige administratif pour lequel aucune juridiction spéciale n'avait été prévue devait être porté devant le ministre. Quant à la décision ministérielle, elle était assimilée à un jugement. En particulier, la jurisprudence avait transporté aux recours contre les décisions ministérielles certaines règles de l'appel, en décidant notamment que l'on ne peut recourir directement contre des décisions ministérielles non contradictoires, qu'il faut préalablement user de la voie de l'opposition devant le ministre (4); d'autre part, elle interprétait l'art. 7 du dé-

(3) Ainsi Bathie, dans son *Traité de droit public et administratif*, 2^e éd., t. 7, p. 440 et s., consacre encore en 1885 des développements à la procédure devant les préfets-juges, sous-préfets-juges, maires-juges.

(4) V. Cons. d'Etat, 26 mars 1814, *Rey* (S. chr.); 26 févr. 1823, *Mouton* (P. chr.); 22 août 1839, *Giblain* (S. 1840. 2. 182). V. encore : 18 févr. 1864, *Moutte* (*Rec.*, p. 163); 27 déc. 1863, *Lamaury* (*Rec.*, p. 1028), sol. impl.

cret du 2 nov. 1864 comme obligeant les ministres à motiver leurs décisions comme des jugements ⁽⁵⁾.

La seconde fonction juridictionnelle attribuée au Conseil d'Etat était celle de juge de cassation. On considéra, en effet, pendant très longtemps, le recours pour incompétence et excès de pouvoir fondé sur la loi des 7-14 oct. 1790 comme une sorte de pourvoi en cassation. Mais, par une contradiction singulière avec ce qui se passait en matière de contentieux de pleine juridiction, on admit constamment que toutes les décisions administratives entachées d'incompétence ou d'excès de pouvoir pouvaient être attaquées *omisso medio* devant le Conseil d'Etat. Ainsi, le Conseil d'Etat, statuant comme juge de cassation ou d'excès de pouvoir, se trouvait saisi de recours dirigés aussi bien contre des actes administratifs, auxquels aucun caractère juridictionnel n'était reconnu, que contre des décisions juridictionnelles. Distinguer entre les deux sortes de recours semblait inutile ⁽⁶⁾.

10. — Cette conception primitive des fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat a été abandonnée après un reclassement méthodique, au sein des autorités administratives ressortissant à la Haute Assemblée, des organes purement administratifs et des organes juridictionnels.

Le Conseil d'Etat est maintenant considéré comme le juge administratif de droit commun en premier et dernier ressort. C'est d'abord en cette qualité et non en qualité de juge d'appel qu'il connaît des recours de plein contentieux exercés contre les actes des administrateurs possédant un pouvoir propre de décision. La jurisprudence a, en effet, progressivement abandonné la théorie du ministre-juge. On avait cru que le ministre était un juge lorsqu'il accomplissait un acte de gestion opposable à un tiers ou lorsqu'il statuait sur un recours hiérarchique formé devant lui dans une matière susceptible de recours contentieux. La jurisprudence commença par décider implicitement que dans

(5) V. not. Cons. d'Etat, 11 déc. 1871, *Roussel* (S. 1873. 2. 190); 12 août 1879, *Hirsch* (S. 1881. 3. 10).

(6) V. spéc. Dufour, *Tr. gén. de dr. admin.*, t. 2, p. 262.

ces deux cas le ministre n'était pas un juge. Rompant avec la jurisprudence antérieure, le Conseil d'Etat décida que les décisions ministérielles n'étaient pas susceptibles d'opposition (7), qu'elles n'avaient pas à être motivées (8). Puis on abandonna la règle que le Conseil d'Etat ne peut être saisi *omisso medio*. Ce changement de jurisprudence se produisit d'abord dans des hypothèses où le litige déféré au Conseil d'Etat était provoqué par un acte émané d'un administrateur placé sous l'autorité hiérarchique du ministre, mais possédant cependant le pouvoir de prendre des décisions exécutoires. Tel était le cas des préfets dont les décrets de décentralisation de 1852 avaient considérablement augmenté les pouvoirs propres. Le Conseil d'Etat admit implicitement d'abord (9), puis explicitement avec l'arrêt *Bougard* du 24 juin 1881 (10), que la partie lésée par une décision préfectorale peut s'abstenir de former un recours devant le ministre et la déférer *omisso medio* devant le Conseil d'Etat. De même, par l'arrêt *Ville de Cannes* du 28 avril 1882 (11), le Conseil d'Etat, rompant avec sa jurisprudence antérieure, décida que lorsqu'un acte du préfet a fait l'objet d'un renvoi en appréciation de validité de la part de l'autorité judiciaire, il n'est pas nécessaire de saisir le ministre de la question de la validité de cet acte, et que le recours en appréciation de validité peut être directement formé devant le Conseil d'Etat. Mais dans tous ces cas, il ne s'agissait que des décisions émanées d'administrateurs soumis au pouvoir hiérarchique du ministre, le Conseil d'Etat ne faisait que rendre l'exercice du recours au ministre facultatif. Ces décisions ne permettaient pas encore d'avoir la certitude que le Conseil d'Etat pût se considérer comme le juge de droit commun en premier et dernier ressort. En effet, dans

(7) V. Cons. d'Etat, 26 janv. 1872, *Heit* (Rec., p. 33); 12 nov. 1875, *Barbe* (Rec., p. 888); 20 févr. 1880, *Carrère* (S. 1881.3.57).

(8) V. Cons. d'Etat, 30 avril 1880, *Harouet* (Rec., p. 419); 2 juill. 1880, *Maillard* (S. 1882. 3. 3).

(9) V. Cons. d'Etat, 12 août 1866, *Pétiaux* (Rec., p. 913); 7 avril 1869, *Ville de Nîmes* (Rec., p. 326); 16 janv. 1874, *Ville de Lyon* (Rec., p. 54).

(10) S. 1882. 3. 48.

(11) S. 1884. 3. 27.

ces hypothèses, le recours au Conseil d'Etat n'était-il pas une forme de recours hiérarchique, n'était-il pas subordonné à l'existence de ce recours, sinon à son exercice, et, dans le cas où il n'y aurait pas de recours hiérarchique du tout, pouvait-on encore admettre la compétence du Conseil d'Etat? En d'autres termes, pour savoir qui du Conseil d'Etat ou du ministre était le juge de droit commun en premier ressort, il fallait supposer une espèce où l'acte attaqué n'était pas susceptible de recours hiérarchique devant le ministre et où, par suite, le ministre n'aurait pu être saisi qu'en qualité de juge. L'affaire *Cadot*, qui a donné lieu au célèbre arrêt du 13 déc. 1889 (12), vint permettre de résoudre la question. Il s'agissait d'une délibération d'un conseil municipal refusant de faire droit à une demande d'indemnité présentée par un employé municipal révoqué par le maire. Cette décision du conseil municipal échappait au pouvoir hiérarchique du ministre. L'employé, le sieur *Cadot*, forma un recours direct au Conseil d'Etat contre la décision du conseil municipal. Le Conseil d'Etat déclara ce recours recevable, car « du refus du maire et du conseil municipal de faire droit à la réclamation du sieur Cadot *il est né entre les parties un litige* dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître. » C'était bien affirmer — et les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Jagerschmidt ne laissent aucun doute sur ce point — que le juge administratif de droit commun en premier ressort était le Conseil d'Etat et non le ministre. Du reste, l'importance de l'arrêt Cadot ne provient peut-être pas tant de la condamnation de la théorie du ministre-juge que de la certitude qu'il donne au justiciable de trouver un juge de droit commun pour connaître des recours contre les décisions contentieuses de toute autorité administrative ayant un pouvoir propre de décision.

Dès lors, le Conseil d'Etat ne constitue plus un tribunal d'appel que lorsqu'il statue contre les décisions de juridictions administratives de première instance. Cependant, si,

(12) S. 1892. 3. 17, avec les conclusions du commissaire du Gouvernement Jagerschmidt et la note d'Hauriou,

à la suite de Laferrière, la doctrine se rallia à la jurisprudence nouvelle, la portée pratique de la réforme accomplie par l'arrêt *Cadot* sembla minime pour certains auteurs. En effet, la théorie du Conseil d'Etat juge de droit commun avait bien assoupli la règle de la décision préalable, en ce sens que le recours au ministre n'était plus le préliminaire ordinaire du recours au Conseil d'Etat, mais elle la laissait subsister. Après comme avant l'arrêt *Cadot*, le Conseil d'Etat ne peut être saisi par voie d'action directe contre une collectivité publique, mais seulement par voie de recours contre une décision administrative. Dans ces conditions, la réforme n'était-elle pas une illusion ? « Le ministre n'est plus un juge, écrit Artur, qu'est-ce que cela fait, puisqu'il faut toujours le saisir et en obtenir une décision comme s'il l'était. » (13.) Aussi plusieurs auteurs ont-ils souhaité la disparition complète de la règle de la décision préalable comme conséquence logique de la doctrine du Conseil d'Etat juge de droit commun. Mais la législation positive française, bien loin de répondre à leurs vœux, est venue confirmer cette règle par la loi du 17 juill. 1900 sur la décision implicite de rejet. On a alors vu Artur renoncer à la doctrine qu'il venait d'exposer quelques mois auparavant et déclarer que cette loi ne permettait plus de considérer le Conseil d'Etat comme le juge ordinaire de premier et dernier ressort (14).

Cette opinion n'a pas prévalu contre la doctrine fermement assise depuis l'arrêt *Cadot* (14 bis). Elle procédait à notre sens de l'erreur trop longtemps admise qui avait fait confondre la décision administrative exécutoire avec un jugement, mais que les publicistes modernes sont enfin parvenus à dissiper.

La distinction de l'acte administratif et de l'acte juridictionnel a trouvé également son application dans le contentieux de l'excès de pouvoir si imprécis dans l'opinion qui soutenait qu'il n'y avait pas lieu de distinguer en pareille

(13) V. Artur, *op. cit.*, *Rev. de dr. publ.*, 1900, t. 14, p. 280.

(14) V. Artur, *op. cit.*, *Rev. dr. publ.*, 1900, t. 14, p. 436 et s.

(14 bis) V. Labayle, *op. cit.*, p. 171.

matière entre l'office de l'administrateur et l'office du juge. Le magnifique développement du recours pour excès de pouvoir contre les actes des administrateurs, en même temps que la création de juridictions administratives nouvelles ne ressortissant pas au Conseil d'Etat par la voie de l'appel, mais par le moyen d'un recours en annulation, est venu démontrer la nécessité de distinguer entre le recours pour excès de pouvoir et le pourvoi en cassation. Lorsqu'il statue sur des recours contre des décisions administratives exécutoires, le Conseil d'Etat joue le rôle de juge de premier et dernier ressort, et c'est pour cette raison que depuis quelques années il admet qu'en pareil cas il peut connaître, dans une certaine mesure, des questions de fait. Au contraire, lorsqu'il statue sur recours contre les décisions des juridictions administratives statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat se comporte comme un juge de cassation statuant uniquement en droit.

En résumé, le Conseil d'Etat apparaît aujourd'hui soit comme un juge de premier et dernier ressort, c'est en cette qualité qu'il connaît des recours de plein contentieux qui ne sont attribués à aucune autre juridiction administrative et de tout les recours pour excès de pouvoir, soit comme tribunal supérieur, en qualité de juge d'appel contre les décisions juridictionnelles rendues en premier ressort ou en qualité de juge de cassation contre les décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort. Pour reprendre une terminologie proposée par Laferrière, mais qui n'a malheureusement pas été respectée, nous réserverons le nom de *recours* aux réclamations directement formées devant le Conseil d'Etat contre les actes et décisions des autorités administratives et nous dénommerons *pourvois* les appels ou pourvois en cassation formés contre les décisions juridictionnelles des tribunaux administratifs ⁽¹⁵⁾.

Le présent ouvrage sera maintenant consacré aux pourvois devant le Conseil d'Etat. Mais avant d'entreprendre

(15) V. Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 332.

l'étude de chacun des pourvois au Conseil d'Etat. il nous faut préciser la distinction entre les recours contre les actes administratifs et les pourvois contre les jugements administratifs en indiquant le critérium de la distinction entre les administrateurs actifs et les juridictions administratives.

11. — Nous venons d'indiquer le reclassement des autorités administratives et des juridictions administratives qui s'est produit depuis 1880. Il importe d'en présenter maintenant la justification. Pour ce faire, une double opération est nécessaire : analyser très exactement au point de vue des principes juridiques ce qu'est la fonction de juger, rechercher ensuite, à propos de chaque autorité administrative, si le législateur a voulu lui confier la fonction de juger. En procédure civile ce travail peut être évité, car l'organisation des juridictions a fait l'objet d'une législation qui ne laisse place à aucun doute; la confusion des fonctions administratives et juridictionnelles entre les mains des diverses autorités administratives a rendu ce travail indispensable en droit administratif.

Les publicistes des trois premiers quarts du siècle dernier s'étaient laissé égarer par la technique juridique de la décision préalable, car ils avaient une conception inexacte de la fonction juridictionnelle. Ils en avaient une notion purement matérielle; guidés par une analyse étymologique de ce terme, ils estimaient que la fonction juridictionnelle consistait essentiellement à dire le droit (16), à trancher des questions contentieuses. Mais comme l'ont bien montré la plupart des publicistes contemporains (17), cette définition n'est nullement spécifique de l'acte juridictionnel. La fonction juridictionnelle ne consiste pas toujours et uniquement à dire le droit. Le plus souvent le juge est saisi à la fois de

(16) V. not. Ducrocq, *op. cit.*, t. 7, not. p. 173 et 174.

(17) Laferrière, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 450; Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 11^e éd., p. 964; Duguit, *Tr. de dr. const.*, 2^e éd., t. 2, § 28, p. 308 et s.; Jèze, *Princ. gén. de dr. admin.*, 3^e éd., t. 1^{er}, p. 48 et 254, ainsi que *L'acte juridictionnel et les recours contentieux*, *Rev. dr. publ.*, 1909, p. 667 et s.; Carré de Malberg, *Théor. gén. de l'Etat*, t. 1^{er}, n. 263 et s.; J. Laferrière, *Chronique législative*, *Rev. dr. publ.*, 1921, p. 133 et s.

questions de fait et de questions de droit, il doit trancher les unes comme les autres. C'est même la constatation des faits qui conditionne l'application du droit par le juge. En résumé, la constatation tant des faits que du droit est la mission essentielle du juge ⁽¹⁸⁾. Mais la mission de l'administrateur se révèle identique quant à son contenu; lui aussi est amené, soit d'office, soit même sur recours des parties, à opérer des constatations de fait et à se prononcer sur des questions de droit. Il n'est donc pas possible d'établir une différence d'ordre matériel entre l'acte juridictionnel et l'acte administratif.

La différence entre ces deux actes n'apparaît que si l'on en observe les effets. La caractéristique de la constatation opérée par le juge, c'est qu'elle possède cette force spéciale, cette valeur juridique propre qui s'appelle l'autorité de la chose jugée ⁽¹⁹⁾. Elle se caractérise en ce que la constatation faite avec cette autorité a force de vérité légale, elle ne peut plus être remise en question. De ce que la constatation faite par le juge a force de vérité légale, il résulte qu'elle ne peut être ni retirée, ni rétractée, ni modifiée soit par le juge même qui a rendu la sentence, soit par un autre juge, si ce n'est par les voies de recours juridictionnelles limitativement prévues par la loi. L'expiration des délais donnés aux parties pour intenter ces voies de recours rend la décision irrévocable. Par contre, l'effet de la chose jugée ne se produit, en principe, qu'entre les parties conformément à l'art. 1351 C. civ. Mais entre elles la décision juridictionnelle établit une présomption légale de vérité qui est irréfragable. La décision administrative est bien différente ^(19 bis). Si elle est exécutoire par elle-même à l'égard de tous, elle n'a à l'égard de personne la force de vérité légale qui s'attache à la chose jugée. La présomption de vé-

(18) V. spéc. sur l'importance de l'appréciation des faits dans l'acte juridictionnel, Duguit, *op. cit.*, t. 2, § 28, p. 315.

(19) V. spéc. Duguit, Jèze, Carré de Malberg, J. Laferrière, *op. et loc. cit.*

(19 bis) V., sur les caractères de la décision exécutoire, Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 41^e éd., p. 354 et s.; Labayle, *op. cit.*, p. 39 et s.

rité qui s'attache à la constatation opérée par l'administrateur n'est qu'une présomption simple. Elle peut être contestée devant l'administrateur lui-même par la voie du recours gracieux ou devant ses chefs par la voie du recours hiérarchique. Elle peut être également détruite, d'office, par l'administrateur ou par ses chefs hiérarchiques. La décision administrative, en effet, n'échappe pas à l'administrateur qui l'a prise ou à ses supérieurs hiérarchiques. Elle peut être modifiée selon les nécessités du bon fonctionnement du service public. Sous réserve des droits acquis, les situations juridiques créées par une décision administrative sont révoquables (20). La constatation opérée par l'administrateur peut être également contestée devant le juge, qui, suivant les cas, est le juge administratif ou le juge civil. Mais ce recours contre la décision administrative ne joue pas de la même manière que les voies de recours contre les décisions juridictionnelles. L'expiration du délai de recours ne confère pas à l'acte administratif non attaqué dans le délai légal la force de chose jugée (21). Sa légalité peut notamment être contestée à l'occasion des actes en faisant application (22). De la sorte, la différence entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel ne repose pas sur des motifs d'ordre matériel; l'acte qui porte constatation d'un fait déterminé, qu'il soit accompli par la voie administrative ou la voie juridictionnelle, a dans les deux cas la même nature intrinsèque, c'est seulement l'autorité particulière qui s'attache à l'acte juridictionnel qui le distingue de l'acte administratif. Par voie de conséquence, ce n'est pas à raison de l'objet même de ses décisions qu'un organe public peut être considéré comme une juridiction, c'est à raison de la force de vérité légale qui s'attache à ses décisions, étant entendu, d'ailleurs, que la loi peut n'attacher la force de vérité légale

(20) V. sur la théorie des retraits, Alibert, *op. cit.*, p. 319 et s.; Jèze, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 103 et s., not. p. 204 et s.

(21) V. Cons. d'Etat, 22 févr. 1929, X... (S. 1929 3. 96).

(22) V. Cons. d'Etat, 1^{er} mai 1929, *Abbé Moirat*; D. 1929. 3. 49, et la note de M. P. L. J.; S. 1929. 3. 87, et les renvois; Alibert, *op. cit.*, p. 131 et 132.

qu'à certaines décisions d'un organe public sans l'attacher aux autres décisions de ce même organe. Ainsi les tribunaux judiciaires, dont la mission consiste d'ordinaire à accomplir des actes juridictionnels, ont également pour mission d'accomplir certains actes n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, ce sont les actes dits de « juridiction gracieuse » qu'il serait plus exact d'appeler actes d'administration judiciaire.

Mais d'où provient donc la différence entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel, caractérisée par l'effet spécial attaché à ce dernier, si elle ne peut provenir de la matière de ces actes ? M. Carré de Malberg a soutenu qu'elle tenait uniquement à la *forme* de l'acte juridictionnel : « Dans le but de remédier aux imperfections de la voie administrative, il est institué au profit des intéressés tout un ensemble de précautions et de garanties qui constituent la voie juridictionnelle. Mais aussi, moyennant ces garanties, l'acte dont les énonciations sont émises à titre de chose jugée devient inattaquable... Le signe distinctif auquel se reconnaît l'acte juridictionnel, c'est, d'une part, son origine en tant qu'il est l'œuvre d'une autorité spécialement organisée pour l'exercice de la juridiction, et, d'autre part, sa procédure, en tant qu'il a été accompli selon les règles propres à la fonction qui consiste à juger. En raison de cette forme spéciale, l'acte possède ainsi la force supérieure qui s'attache à l'autorité de la chose jugée. Tout cela est d'ordre formel. » (23).

L'opinion de l'éminent professeur de l'Université de Strasbourg est la seule justification rationnelle de l'autorité de la chose jugée qui ne doit être accordée que moyennant les garanties de forme les plus sérieuses. Elle formule ce qui devrait être. Mais, croyons-nous avec MM. Jèze et J. Laferrière (24), elle ne constitue qu'un conseil du législateur. Car, en définitive, c'est au législateur seul qu'il appartient d'attribuer à un certain acte la force de vérité légale

(23) V. Carré de Malberg, *op. cit.*, t. 1, n. 264 et 265.

(24) V. Jèze, *Princ. gén.*, t. 1, p. 234 et article précité; J. Laferrière, *op. cit.*

et, par suite, de donner à l'organe public chargé d'accomplir cet acte la qualité de juridiction en tant qu'il accomplit cet acte ⁽²⁵⁾. La plupart du temps, l'organe auquel le législateur attribue ce pouvoir d'une importance capitale présente les caractères que la conscience juridique moderne exige d'un tribunal, garanties d'indépendance, de compétence scientifique et d'autorité morale de ses membres, garanties de procédure assurant la libre défense des parties et la loyauté des débats. Cependant, le choix du législateur est théoriquement entièrement libre. Il lui est loisible de donner mission de rendre des jugements à un organe, si peu qualifié qu'il soit pour cette tâche. Il lui est loisible de décider que l'on ne suivra pas devant cet organe telle règle de procédure, pourtant considérée comme essentielle pour l'administration d'une bonne justice. Le choix du législateur, si critiquable qu'il puisse être, n'en produira pas moins cet effet, la loi étant souveraine, de conférer à l'organe choisi par lui la qualité de juridiction. Mais la jurisprudence peut, dans une certaine mesure, limiter les dangers que pourrait présenter une organisation imparfaite des organes juridictionnels créés par la loi. Le Conseil d'Etat n'a pas manqué à cette tâche. Comme nous l'avons précédemment indiqué, il décide que dans le silence de la loi sur la procédure à suivre devant une juridiction déterminée toutes les règles générales de la procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle, ou n'est pas inconciliable avec l'organisation de cette juridiction, doivent y être observées.

Il ressort bien de cette jurisprudence que la procédure suivie devant une juridiction n'est pas la cause, mais la conséquence de la force particulière des décisions rendues par cette juridiction. Ce n'est pas parce qu'une procédure juridictionnelle est suivie devant un organe que la décision

(25) V., en ce sens qu'il appartient au législateur seul de créer les juridictions, Cons. d'Etat, 2 juin 1911, de *Pressensé et Morhardt* (S. 1914. 3. 14). Par cet arrêt, le Conseil d'Etat a annulé un arrêté du Préfet de police du 4 août 1908 instituant un « tribunal administratif » chargé de prononcer des pénalités contre les filles publiques.

par lui rendue est un acte juridictionnel, c'est parce que cet organe est appelé à rendre une décision juridictionnelle que l'on doit suivre devant lui des règles de procédure spéciales. Il importe du reste de remarquer que si le Conseil d'Etat se montre tout particulièrement strict sur l'observation des règles générales de la procédure devant les tribunaux administratifs, il exige également l'observation de certaines règles de forme devant les organes administratifs, même sans texte (25 bis). En résumé, nous aboutissons à un critérium formel de l'acte juridictionnel et de l'organe juridictionnel. L'acte juridictionnel est l'acte que la loi a muni de l'autorité de la chose jugée, l'organe juridictionnel est celui qui a la mission d'accomplir de tels actes.

Dans ces conditions, l'interprète qui se propose de déterminer le caractère juridictionnel ou non juridictionnel d'un organe public doit d'abord rechercher la volonté du législateur. Si elle est expresse, c'est le cas des lois instituant les juridictions civiles, il n'a qu'à la constater. Mais le plus souvent — et c'est surtout le cas des juridictions administratives — le législateur ne s'est pas clairement exprimé; l'interprète doit alors se livrer à une recherche très délicate à cause de l'imprécision de la terminologie législative; les mots statuer, décider, prononcer, voire même juger, sont tour à tour employés aussi bien pour désigner une décision administrative qu'une décision juridictionnelle. Cependant, si la composition de l'organe, les formes de procédure, l'objet même des contestations sur lesquelles il doit statuer, étaient d'importance secondaire lorsqu'il s'agissait de déterminer, au point de vue des principes, le fondement du pouvoir de prendre des décisions ayant force de vérité légale ou décisions juridictionnelles, ces faits sont des indices très précieux de la volonté du législateur quand il s'agit maintenant de déterminer quels sont les organes juridictionnels. Il est à présumer que la loi n'est pas arbitraire; si le législateur donne le pouvoir de prendre des décisions sur des

(25 bis) V. Cons. d'Etat 29 juin 1928, *D^{lle} Schmidt* (S. 1929. 3. 37); 16 nov. 1928, *Foucher et autres* (S. 1929. 3. 77; D., 1929. 3. 33, et la note de M. Waline).

questions contentieuses à des autorités ne présentant pas les garanties ordinaires de bonne administration de la justice, il est à présumer qu'il n'a pas voulu conférer à ces décisions l'autorité de la chose jugée. Spécialement en présence d'autorités organisées administrativement, il est à présumer que le législateur n'a entendu leur attribuer que le pouvoir de prendre de simples décisions administratives. Au contraire, lorsque le législateur crée un organe chargé de statuer sur des questions contentieuses à la manière des juridictions déjà existantes, il est à présumer qu'il a entendu lui conférer le pouvoir juridictionnel. Mais pour cela des indices certains sont nécessaires. En effet, le Conseil d'Etat étant le juge administratif de droit commun, toute création de juridiction administrative spéciale apparaît comme une dérogation à ce principe et impose dès lors une interprétation restrictive au jurisconsulte.

C'est pour avoir eu de l'acte juridictionnel une notion purement matérielle que la plupart des auteurs du siècle dernier ont attribué la qualité de juges à certains administrateurs et en particulier aux ministres. Il est certain que les ministres sont fréquemment appelés à statuer, soit sur des recours portés devant eux par la voie hiérarchique, soit par des réclamations présentant des éléments contentieux évidents. En pareil cas, la décision ministérielle porte soit sur un litige dont les éléments de fait se trouvent déjà constitués, soit sur une réclamation basée sur la violation d'un droit. Elle a donc au fond une nature identique à la décision par laquelle un juge dit le droit. Avec une conception purement matérielle de l'acte juridique, il était impossible de ne pas reconnaître à ces décisions le caractère d'un jugement. Or, il est intéressant de relever que leurs auteurs qui ont combattu la théorie du ministre-juge n'ont nullement prétendu que le ministre ne disait pas le droit, soit d'office, soit sur réclamation contentieuse. Pour dénier la qualité de juge au ministre, ils se sont bornés à faire remarquer que le ministre ne dit pas le droit dans le même but que le juge. Le juge dit le droit en tranchant une question litigieuse sur demande de l'intéressé afin d'assurer le respect des droits

du justiciable; au contraire, l'administrateur, d'après ces auteurs, tranche les questions de droit uniquement parce qu'il y est obligé pour assurer la marche des services publics (26). Ce raisonnement, qui a entraîné l'abandon de la théorie du ministre-juge, n'est pas absolument pertinent, tellement que Artur, qui ne s'était pas dégagé d'une notion purement matérielle de l'acte juridictionnel, l'a abandonné après l'avoir soutenu pour en revenir à la théorie du ministre-juge (27). En effet, quel que soit le but en vue duquel agit le ministre ou les motifs qui le font agir, il n'en reste pas moins que sa décision demeure identique au fond à celle du juge. La véritable raison pour laquelle la décision ministérielle n'est pas un jugement, c'est qu'elle n'émane pas d'un juge public (28), il lui manque cet élément de forme d'avoir été rendue par une autorité ayant le pouvoir de donner à ses décisions l'autorité de la chose jugée. Sans la forme juridictionnelle, il ne peut être question d'acte ou de fonction contentieuse. Réciproquement, des actes qui, si l'on s'en tenait à la notion matérielle d'administration, devraient être considérés comme administratifs, deviennent juridictionnels par cela seul qu'ils sont accomplis en la forme juridictionnelle. Tel est le cas du recours pour excès de pouvoir. Les recours pour excès de pouvoir portés au chef de l'Etat agissant comme chef de l'administration générale ont commencé par donner lieu à des décisions purement administratives. Ils ne sont devenus des recours contentieux que lorsqu'ils ont été portés devant un juge, le Conseil d'Etat, et ont donné lieu à une décision juridictionnelle de la Haute Assemblée (29).

Les observations qui précèdent nous permettent maintenant de constater que la Révolution avait en réalité aboli

(26) V. E. Laferrière, *op. et loc. cit.*, Artur, *op. cit.*, *Rev. dr. publ.*, 1900, t. 14, p. 263 et s. On retrouve encore cette distinction de l'acte administratif et de l'acte juridictionnel dans Glasson et Tissier, *Tr. de proc. civ.*, 3^e éd., t. 1^{er}, n. 10, p. 28.

(27) Artur, *op. cit.*, *Rev. dr. publ.*, 1900, t. 12, p. 502 et 505.

(28) Hauriou, *op. cit.*, p. 964.

(29) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. 1^{er}, n. 267, p. 805.

toute espèce de juridiction administrative. La loi du 6-7 sept. 1790 avait remis aux directoires de départements et de districts la connaissance d'un grand nombre d'affaires contentieuses; les ministres se sont trouvés investis du droit de statuer, sans recours possible à aucun tribunal, sur quantité de questions contentieuses, mais il n'en résultait nullement que les décisions des directoires ou des ministres eussent la valeur juridique de jugements. Aucun texte ne représente ces autorités comme des juges. Il ressort nettement des termes de la loi du 6-7 sept. 1790 comme des travaux préparatoires que l'activité des corps administratifs en matière contentieuse a été envisagée par la Constituante comme purement administrative. A aucun moment le législateur révolutionnaire n'a entendu donner aux corps administratifs le pouvoir de prendre des décisions ayant une valeur juridique spéciale consistant dans l'autorité de la chose jugée (30).

Ce n'est que depuis l'an VIII qu'une juridiction administrative véritable a été rétablie en France. Depuis cette époque, le législateur a érigé certaines autorités administratives en juges publics. Progressivement, un certain nombre d'autorités administratives ont été formées en tribunaux. Leur pouvoir juridictionnel a trouvé son fondement soit dans une disposition expresse de la loi, soit dans une présomption de la volonté du législateur tirée de leur organisation juridictionnelle.

Il convient, du reste, de remarquer que d'une manière générale la tendance du droit moderne a été d'étendre le domaine de la voie juridictionnelle aux dépens de la voie administrative. Primitivement la forme juridictionnelle n'avait été instituée que pour les litiges intéressant la personne ou la propriété des citoyens, c'est-à-dire dans le domaine du droit privé et du droit criminel. Les progrès du droit public moderne — et notamment du droit public français — ont constamment tendu à protéger les administrés

(30) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. 1^{er}, n. 267, p. 807 et s.
De Font-Réaulx

contre les abus possibles de l'administration en leur ouvrant plus largement la voie juridictionnelle.

12. — Les principes ci-dessus dégagés permettront dans la suite de cette étude de distinguer parmi les autorités ressortissant au Conseil d'Etat celles qui présentent le caractère de juridictions. De la sorte, le rôle du Conseil d'Etat comme tribunal suprême statuant sur les pourvois formés contre les décisions des tribunaux administratifs sera exactement déterminé par opposition avec son rôle de juge de premier et dernier ressort statuant sur les recours présentés contre les décisions des administrateurs. Le but de notre travail, qui est l'étude des pourvois, nous amènera à classer les juridictions administratives d'après la forme de contrôle juridictionnel que le Conseil d'Etat exerce sur elles. Indiquons dès maintenant qu'il s'exerce sous deux formes bien distinctes : Il existe, d'une part, deux juridictions administratives, aux attributions étendues, qui ne statuent, disent les textes, que sauf recours du Conseil d'Etat : ce sont les conseils de préfecture et les conseils du contentieux administratif des colonies. La portée du pourvoi n'étant pas précisée par la loi, le conseil peut exercer son contrôle aussi bien sur la légalité que sur les constatations de fait opérées par ces tribunaux. Il peut annuler leurs décisions et y substituer une décision nouvelle. Le pourvoi dont s'agit est un pourvoi en appel. De ce pourvoi en appel nous rapprocherons les pourvois qui s'exercent contre les décisions des tribunaux des dommages de guerre et du conseil des prises. Sans doute, ces pourvois ne sont pas portés à la formation ordinaire du Conseil d'Etat statuant au contentieux; les premiers sont portés à la Commission supérieure des dommages de guerre, les seconds au chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat. Mais ce rapprochement nous paraît légitime, car la Commission supérieure des dommages de guerre constitue une sorte de section spéciale de Conseil d'Etat, et, d'autre part, si la justice administrative est encore retenue en matière de prises maritimes, la décision appartient en fait, sinon en droit, au Conseil d'Etat, qui prépare le projet de décret.

A ces pourvois, qui remettent en question tout le litige devant le Conseil d'Etat et à propos desquels une décision nouvelle peut intervenir, s'opposent les pourvois en annulation contre les décisions de tous les autres tribunaux administratifs spéciaux (Cour des comptes, Cours des pensions, Commission supérieure des bénéfiques de guerre, Conseils de revision, etc.). Ces pourvois sont, pour certains tribunaux, prévus par des textes spéciaux qui indiquent que les décisions de ces tribunaux sont susceptibles de « recours pour excès de pouvoir » au Conseil d'Etat. Mais point n'est besoin d'un texte; l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 prévoit que le Conseil d'Etat statue sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives, ce qui, d'après la jurisprudence⁽³¹⁾, comprend aussi bien les décisions des juridictions administratives que celles des administrateurs actifs. Ce pourvoi en annulation (que nous dénommerons pourvoi en cassation pour le distinguer des recours contre les actes des administrateurs) existe de plein droit contre toute décision d'une juridiction administrative, qui ne peut faire l'objet d'un appel⁽³²⁾. En revanche, il produit des effets moins étendus que l'appel. Le Conseil d'Etat, saisi de ce pourvoi, ne peut, de la même manière que la Cour de cassation, que contrôler la légalité de la décision attaquée sans pouvoir connaître des faits. Si la décision attaquée est juridiquement erronée, il ne peut que l'annuler et renvoyer pour statuer au fond devant la juridiction spéciale dont émane la décision attaquée.

(31) V. *infra*, 1^{re} part., ch. 1^{er}, n^o 18, texte et notes 26 et 27, et ch. 2.

(32) Les juridictions administratives spéciales sont parfois organisées à double degré de juridiction. Ainsi la comptabilité communale est jugée en première instance par les conseils de préfecture dont les arrêtés, par exception au principe général, font l'objet d'un appel à la Cour des comptes. De même les recours en matière de pensions de guerre sont jugés en première instance par des tribunaux départementaux, en appel par des cours régionales. De même le Conseil supérieur de l'instruction publique est juge d'appel des décisions des conseils départementaux de l'Enseignement primaire. Dans notre étude, qui a pour objet les pourvois au Conseil d'Etat, nous nous bornerons à indiquer l'existence des juridictions ne ressortissant pas directement au Conseil d'Etat.

Ces deux sortes de pourvois au Conseil d'Etat présentent des éléments communs. On peut, en effet, décomposer le pourvoi en appel en une double demande. L'appelant conclut d'abord à l'annulation de la décision attaquée, d'autre part, en cas de succès de sa demande d'annulation, à un nouveau jugement de l'affaire par le Conseil d'Etat. Le dispositif des arrêts du Conseil d'Etat rendus sur appel fait ressortir ce double objet du pourvoi en appel. Par un premier article le Conseil d'Etat statue sur la demande d'annulation. Ou bien il la repousse par ces termes : « La requête est rejetée », il n'y a pas lieu alors de passer à l'examen des conclusions tendant à la réformation de la décision attaquée; ou bien il l'admet en annulant la décision attaquée, et alors il donne une nouvelle solution au litige. Le pourvoi en appel comprend donc une demande d'annulation, pour tous motifs de droit et de fait, plus une demande de réformation. Le Conseil d'Etat, après avoir annulé la décision attaquée, peut statuer lui-même au fond.

Le pourvoi en cassation ne comporte essentiellement qu'une demande d'annulation, laquelle ne peut être formée que pour des motifs de droit. En cas de succès du pourvoi, le Conseil d'Etat ne peut que renvoyer à nouveau l'affaire devant le juge du fond. Le pourvoi en cassation nous apparaît donc, en définitive, comme un élément du pourvoi en appel. Il ne nous semble pas qu'il y ait une différence de nature entre le pourvoi en appel et le pourvoi en cassation (33).

A l'appui de la demande en annulation, élément commun

(33) On ne saurait prétendre que le pourvoi en appel constitue en soi une voie de recours subjective et le pourvoi en cassation une voie de recours objective. Le Conseil d'Etat n'accomplit pas un acte de juridiction subjective par cela même qu'il statue sur un pourvoi en appel et un acte de juridiction objective par cela même qu'il statue sur un pourvoi en cassation. La nature de la décision rendue par le Conseil d'Etat est déterminée par la nature même de la décision qui lui est déférée. C'est ce que montre fort bien Duguit à propos du pourvoi en cassation. Il écrit : « Les actes de juridiction subjective peuvent eux-mêmes être atteints d'un vice. Le recours tendant à leur annulation ou à leur cassation est porté devant une cour d'appel ou devant la Cour suprême. Spécialement, le recours en cassation contre une décision rendue en matière de juridiction subjective est un recours subjectif. C'est une question de droit subjectif que résoudra la Cour suprême et non point une question de droit objec-

du pourvoi en appel et du pourvoi en cassation, peuvent se trouver invoqués des moyens identiques : incompétence, violation des formes, violation de la loi (abstraction faite des circonstances de fait). Ce qui distingue le pourvoi en appel du pourvoi en cassation c'est que le mal jugé ne peut donner ouverture qu'à appel.

Le pourvoi en appel tend, d'autre part, à se rapprocher du pourvoi en cassation dans les cas, de plus en plus nombreux, où le Conseil d'Etat, jugeant en degré d'appel, après avoir annulé la décision attaquée, renvoie pour le jugement de tout ou partie du fond devant le juge de première instance.

Le Conseil d'Etat étant le tribunal administratif suprême, la technique juridique du pourvoi en appel exercée devant lui a subi l'influence de celle du pourvoi en cassation. On remarquera qu'en procédure administrative il n'y a pas la même différence qu'en procédure civile entre le pourvoi en cassation et le pourvoi en appel, tout au moins le pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat. Il ne saurait être question de dire que le pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat est

tif. Son rôle est le même que celui du juge qui statue sur la régularité d'un acte subjectif. En dernière analyse dans les deux cas, la question est de savoir si une situation subjective est née régulièrement ou non, et cela est bien une question de droit subjectif. En pareil cas, l'arrêt rendu par la cour de cassation est un acte de juridiction subjective ayant la portée relative de tous les actes de cette espèce. Mais il n'en est pas ainsi de tous les actes rendus par la juridiction de cassation; on verra au paragraphe suivant des exemples très nets de décision contentieuse objective et ce serait une étude très intéressante que d'analyser, en détail, de ce point de vue, les actes juridictionnels de la Cour de cassation. » (*Op. cit.*, t. 2, p. 349 et 350.) De même les décisions rendues par le Conseil d'Etat statuant en appel peuvent être des actes de juridiction subjective ou objective suivant la nature de la décision qui lui est déférée. Il est bien évident, par exemple, que pour ceux qui, avec M. Trotabas, ont tendance à considérer le contentieux fiscal comme un contentieux objectif (V. Trotabas, *Précis de science et législ. fin.*, n. 413, et *La nature juridique du contentieux fiscal en droit français*, *Mélanges Hauriou*, p. 707 et s.), le pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat contre un arrêté du Conseil de préfecture rendu en matière fiscale ne peut constituer une voie de recours subjective. En résumé, le caractère subjectif ou objectif de l'acte juridictionnel accompli par le tribunal supérieur ne peut pas fournir un critérium de distinction entre le pourvoi en appel et le pourvoi en cassation.

une voie de recours ordinaire, tandis que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire. Ni l'un ni l'autre ne sont suspensifs d'exécution. Il n'est pas besoin d'un texte spécial pour permettre l'exercice du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat contre les décisions administratives pour lesquelles aucune voie de recours en appel n'est prévue. Si parmi les juridictions administratives ressortissant directement au Conseil d'Etat quelques-unes lui sont subordonnées par la voie de l'appel, toutes les autres lui sont subordonnées par la voie du pourvoi en cassation.

Encore que le Conseil d'Etat soit le juge administratif de droit commun en premier et dernier ressort, l'existence de nombreuses juridictions administratives spéciales donne à son rôle de tribunal administratif suprême une très grande importance. En fait, la majorité des affaires introduites devant le Conseil d'Etat constituent des pourvois en appel contre les décisions des conseils de préfecture. La création récente d'importantes juridictions administratives statuant en dernier ressort (Cours des pensions, Commission supérieure des bénéfices de guerre, etc.) a fait du contentieux de la cassation, d'importance minime autrefois, une des branches les plus occupées de l'activité juridique du Conseil d'Etat. Des projets de réforme tendant à augmenter les attributions des juridictions subordonnées au Conseil d'Etat se proposent de diminuer le nombre des affaires de première instance encombrant les rôles de la Haute Assemblée, celle-ci ne gardant que son rôle de tribunal supérieur.

L'étude des pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge d'appel et de cassation ne semble pas avoir fait l'objet d'un travail d'ensemble. Il nous a paru intéressant de le tenter. L'étude de l'appel et de la cassation administrative qui amène des rapprochements nécessaires avec ces institutions dans la procédure civile, est en effet de nature à fournir des directives utiles pour un meilleur aménagement interne de la juridiction administrative. Le pourvoi en cassation étant une voie de recours simple par comparaison avec le pourvoi en appel qui constitue une voie de recours complexe, c'est lui que nous examinerons en premier lieu.

PREMIÈRE PARTIE
LE POURVOI EN CASSATION

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GENERALES ET HISTORIQUES

SECTION I : *Du pourvoi en cassation en général.* — 13. Définition. — 14. Le pourvoi en cassation sous l'ancien régime. — 15. Séparation du pourvoi en cassation civil et du pourvoi en cassation administratif.

SECTION II : *Le recours pour excès de pouvoir comme source du pourvoi en cassation administratif.* — 16. Les origines du recours pour excès de pouvoir. — 17. Projets et réformes de la seconde République. — 18. Le décret du 2 novembre 1864.

SECTION III : *Le pourvoi en cassation comme voie de recours autonome.* — 19. La doctrine de Laferrière. — 20. La conception actuelle du pourvoi en cassation administratif. — 21. Division de la première partie.

SECTION PREMIÈRE

Du pourvoi en cassation en général.

13. — Le pourvoi en cassation est une voie de recours en annulation des décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort, ouverte pour incompétence, violation des formes ou violation de la loi devant le tribunal suprême de l'ordre juridictionnel auquel appartient la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

14. — Cette voie de recours spéciale, qui n'est ni une voie de réformation ni une voie de rétractation, constitue l'une des créations les plus originales de la procédure contentieuse française (1); l'origine s'en trouve dans la concep-

(1) Pour l'histoire du pourvoi en cassation, V. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, t. 2, p. 163 et s.; de Royer, *De l'origine et de l'autorité de la Cour de cassation* (Discours de rentrée à l'audience solennelle de la Cour, 3 nov. 1854); Dareste, *De la justice administrative en France*, 1^{re} éd. (1868) p. 58 et s.; Chénon, *Origines, conditions et effets de la cassation* (mémoire couronné par la Faculté de droit de Paris au concours de doctorat de 1881); Calamandrei, *La Cassazione civile* (Turin 1920); Marty, *La distinction du droit*

tion que les publicistes de l'ancien régime se faisaient du pouvoir juridictionnel du roi. Le roi détenait en effet en propre tous les pouvoirs de l'Etat. S'il avait institué des tribunaux et cours souveraines pour rendre la justice en son nom, ces créations de juridictions n'avaient pas eu pour objet de le priver de ses pouvoirs juridictionnels. Il avait délégué l'exercice de ce pouvoir à des juges, sans l'aliéner. Rien ne l'empêchait de l'exercer lui-même (2).

C'est en vertu de ce principe que, dès la création d'une justice déléguée, les plaideurs vinrent soumettre au roi des propositions d'erreur (et par là on n'entendait que l'erreur de fait) contre les sentences de ses juges. Au cas où le Conseil du roi accueillait favorablement la requête, il délivrait au requérant des lettres de proposition d'erreur, mandant au juge de réformer sa sentence. Mais cette voie de recours disparut progressivement et fut remplacée, à partir de la fin du xve siècle par la requête civile, voie de rétractation exercée devant l'auteur même de la sentence attaquée, après permission du roi accordée par lettres de requête civile qui devinrent une simple formalité. L'ordonnance civile de 1667, dans l'art. 42 de son titre 35, abolit définitivement la proposition d'erreur en matière civile. Celle-ci subsista par contre en matière criminelle sous forme du pourvoi en révision (V. Ordonnance criminelle d'août 1670, tit. 16, art. 8 et s.).

Cependant la multiplicité des juridictions souveraines,

et du fait, p. 20 et s., et parmi les traités généraux de procédure, Garsonnet et Cézard-Bru, *Tr. de proc. civ.*, 3^e éd., t. 1^{er}, n. 88, et t. 6, n. 334. V. également, parmi les ouvrages généraux d'histoire du droit, Esmein, *Cours d'hist. du dr. fr.*, 12^e éd., p. 487; Declareuil, *Hist. gén. du dr. fr.*, p. 674 et s.

(2) La justice royale retenue a fait l'objet de tant de critiques qu'il est bon de souligner qu'à côté d'abus certains elle a donné naissance à des institutions juridiques modernes de très grande importance : pourvoi en cassation, règlement de juges, pourvoi en révision criminel; ou encore, par l'institution des lettres de grâce, elle est l'origine de l'amnistie et de la grâce modernes. Aussi les critiques dirigées par Fénelon contre le pourvoi en cassation sont-elles fort exagérées. (V. *Plan de gouvernement concerté avec le duc de Chevreuse pour être proposé au duc de Bourgogne*, *Œuvres choisies*, édit. Hachette, t. 4, p. 406.)

qui, bien souvent, avaient des attributions concurrentes, le développement de la législation écrite résultant de la rédaction des coutumes et de la pratique plus fréquente des ordonnances royales, allaient donner au Conseil du roi un nouveau champ d'activité judiciaire. Il fallait d'une part un organe qui pût imposer à tous les tribunaux du royaume, toujours prêts à attirer à eux de nouveaux procès producteurs d'épices, le respect de leur compétence et réprimer, s'il y avait lieu, la contradiction possible entre les arrêts des cours souveraines. C'étaient là des fonctions naturelles au Conseil du roi. D'autre part, le Conseil du roi se préoccupa, dès le *xvi^e* siècle, de réprimer les résistances très fortes des Parlements et Cours souveraines au développement du pouvoir législatif royal en cassant les arrêts rendus en violation des ordonnances. Les articles 92 et 208 de l'ordonnance de Blois de 1579 paraissent avoir fait du pourvoi en cassation pour erreur de droit une règle générale. Cette institution n'alla pas du reste sans de très sérieuses résistances de la part du Parlement de Paris et des autres Cours souveraines. Le gouvernement royal passa outre. L'ordonnance du 27 février 1660, qui régla les formes des demandes en cassation, l'arrêt du Conseil du 8 juillet 1661 enjoignant aux Parlements de se soumettre, les remontrances mêmes qui furent formulées au nom du Parlement de Paris par le premier président de Lamoignon en 1665, prouvent que le pourvoi en cassation avait acquis une existence certaine au *xvii^e* siècle. Soixante-dix ans plus tard, le chancelier Daguesseau, par le règlement du 28 juin 1738, fixa la procédure quasi définitive de ce pourvoi.

Les arrêts de toutes les Cours souveraines, quelle que fût leur compétence, qu'elle fût purement judiciaire, comme celle des Parlements, qu'elle fût mi-administrative mi-judiciaire, comme celles des Cours des comptes, des aides ou des monnaies, étaient également susceptibles de pourvoi en cassation devant le Conseil du roi. Aussi sommes-nous fondés, quelles que soient les différences que présentent les Cours souveraines statuant en matière administrative avec nos tribunaux administratifs actuels, à considérer le pourvoi en

cassation administratif actuel comme ayant son origine dans le pourvoi en cassation devant le Conseil du Roi (3).

Une même procédure était applicable à toutes les catégories de pourvois. Les prétentions des parties étaient soutenues par des avocats au Conseil, créés en 1643, qui exerçaient leur ministère au Conseil aussi bien en matière civile qu'en matière administrative.

Cependant, tous ces pouvoirs n'étaient pas portés à la même formation du Conseil. La création du Conseil privé ou des parties, plus spécialement chargé des attributions contentieuses du Conseil, par l'ordonnance du 11 août 1578,

(3) M. Jacquelin fait remarquer, dans ses *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 43 et s., que les Cours des comptes, les Cours des Aides et les Cours des monnaies, que l'on considère aujourd'hui habituellement comme des juridictions administratives, étaient au contraire de véritables tribunaux judiciaires. Il observe très justement que ces Cours étaient recrutées de la même manière que les Parlements, grâce au système de la vénalité et de l'hérédité des offices, qu'elles avaient une organisation analogue (premier président, présidents, conseillers, procureur général, avocats généraux) et que, dans beaucoup de sièges de province, ces Cours ne formaient qu'un même corps avec le Parlement. Enfin et surtout, ajoute-t-il, à côté de leurs attributions administratives, elles exerçaient des attributions civiles et criminelles très étendues. Il en conclut que l'origine véritable de la justice administrative doit être recherchée dans la juridiction des Intendants et dans celle du Conseil des dépêches. Tous ces points sont certains. Mais il reste que les Cours connaissant d'une grande partie du contentieux administratif peuvent, à certains égards nous apparaître comme des tribunaux administratifs. La forme des juridictions n'est pas, en effet, une circonstance essentielle pour en déterminer le caractère civil ou administratif. La Cour des comptes, qui est dotée par la loi du 16 septembre 1807 d'une organisation extérieurement analogue à celle des Cours civiles, n'en constitue pas moins une juridiction administrative. Le seul critérium qui permette de distinguer une juridiction civile d'une juridiction administrative consiste dans ce que la première se trouve dans l'ordre juridictionnel à la tête duquel se trouve la Cour de cassation, et la seconde dans l'ordre juridictionnel à la tête duquel se trouve le Conseil d'Etat. Or, sous l'ancien régime, le Conseil du roi jouant à la fois le rôle de Cour de cassation et de Conseil d'Etat, ce critérium de distinction faisait défaut. Nous sommes donc en droit, ainsi que nous l'énonçons au texte, de considérer le pourvoi en cassation contre les arrêts des chambres des comptes, des Cours des aides et des monnaies qui statuaient soit en premier et dernier ressort, soit en appel de juridictions administratives diverses (V. Declareuil, *op. cit.*, p. 636 et s.), comme une des origines du pourvoi en cassation contre les décisions des tribunaux administratifs spéciaux de notre époque.

n'empêcha point les autres sections du Conseil de connaître d'affaires contentieuses. Tandis que les affaires civiles et criminelles étaient, en principe, portées au Conseil des parties, les affaires ayant trait aux finances du roi, et en particulier les pourvois dirigés contre les arrêts des Cours des aides, étaient portées au Conseil des finances. Quant au Conseil des dépêches, section administrative du Conseil du roi, il statuait principalement sur les appels contre les décisions des intendants, mais il rendait également des arrêts judiciaires sur évocation ou sur pourvoi en cassation.

Si le mérite de la création du pourvoi en cassation doit être attribué à l'ancien régime, il importe cependant de noter les graves imperfections que cette institution présentait alors. Le Conseil du roi, qui possédait dans toute la force du terme la plénitude de la juridiction, ne se cantonnait pas toujours dans son rôle strict de juge de cassation : souvent il retenait au fond l'examen de l'affaire au lieu de le renvoyer à un autre Parlement ou une autre Cour souveraine; il lui arrivait aussi d'admettre des pouvoirs fondés non sur un motif de droit, mais, comme le rapporte Pothier (4), sur un grief tiré « d'une énorme et manifeste injustice ». D'autre part, le milieu juridique de l'ancien régime était peu favorable au développement de la cassation, au sens moderne du mot : la diversité de législation à l'intérieur du pays, le défaut de motifs des arrêts soumis à la censure du Conseil (5) l'empêchaient de jouer son rôle de régulateur suprême de la jurisprudence.

15. — L'institution de la cassation, critiquée parfois, sous l'ancien régime, quant à son principe même, présentait cependant une utilité si manifeste que l'Assemblée constituante la conserva en matière civile et criminelle, en se préoccupant seulement de faire disparaître les vices signa-

(4) Pothier, *Tr. de la procédure civile*, édition Bugnet, t. 10, p. 462, p. 487.

(5) Les arrêts de justice n'étaient pas motivés sous l'ancien régime. Le Conseil pouvait bien, pour éclairer sa religion, demander à la Cour de laquelle émanait l'arrêt attaqué les motifs de sa décision (Règlement de 1738, tit. 4, art. 26). Mais que valaient ces motifs, donnés après coup ?

lés ci-dessus. La loi des 27 nov.-1^{er} déc. 1790 établit un tribunal de cassation chargé de connaître des pourvois pour violation des formes et contraventions aux lois dirigés contre les jugements des nouveaux tribunaux judiciaires. Les règles du pourvoi en cassation, antérieurement suivies devant le Conseil des parties, furent, dans leur ensemble, transportées telles quelles au nouveau tribunal. Sans doute, il ne semble pas qu'en créant le tribunal de cassation, l'Assemblée constituante ait entrevu le rôle qu'il devait jouer comme Cour suprême. Le tribunal de cassation n'était pas institué comme régulateur suprême de la jurisprudence que les hommes de la Révolution, par une illusion manifeste, croyaient devoir disparaître sous le développement de la législation; il était institué *auprès du corps législatif* pour assurer le maintien des lois *contre* les tribunaux, dans un but de protection du pouvoir législatif, comme l'institution du pourvoi en cassation devant le Conseil des parties s'était développée pour assurer l'observation des ordonnances royales *contre* les Cours souveraines toujours prêtes à la résistance.

L'interprétation souveraine de la loi n'appartenait pas au tribunal de cassation et ne devait être reconnue plus tard à la Cour de cassation qu'après bien des résistances. D'après la loi de 1790, au cas où, après deux cassations successives, le tribunal de renvoi ne se rangerait pas à l'opinion du tribunal de cassation, un référé législatif était nécessaire. Au référé législatif la loi du 16 sept. 1807 substitua un décret en Conseil d'Etat. La loi du 30 juill. 1828, qui supprima ce système, alla jusqu'à décider que ce serait le tribunal de renvoi qui aurait le dernier mot. C'est seulement la loi du 1^{er} avril 1837 qui donna à la Cour de cassation le droit d'interpréter souverainement la loi.

Cependant, si le rôle de la Cour de cassation comme Cour suprême ne s'est affirmé qu'après la Révolution, il n'en reste pas moins que c'est la loi des 27 nov.-1^{er} déc. 1790, encore en vigueur, qui reste le principal fondement législatif du pourvoi en cassation dans l'ordre judiciaire.

Sous la Révolution il ne pouvait être question d'une sem-

blable institution dans l'ordre administratif. Toutes les Cours souveraines à compétence administrative furent supprimées, Cours des aides et autres juridictions financières par la loi des 7-11 sept. 1790; les Chambres des comptes par le décret du 2 sept. 1790 et la loi du 17 sept. 1791. Aucune juridiction administrative ne vint les remplacer, le législateur révolutionnaire s'étant borné à confier le contentieux administratif aux administrateurs actifs. Mais le rétablissement du Conseil d'Etat en l'an VIII, suivi de la création de tribunaux administratifs statuant en dernier ressort, plus ou moins distincts de l'administration active, devait avoir pour conséquence le rétablissement du pourvoi en cassation dans la juridiction administrative. Ce fut beaucoup moins l'œuvre des textes que celle de la doctrine et de la jurisprudence, qui parcoururent deux périodes. Tout d'abord, la théorie jurisprudentielle du recours pour excès de pouvoir engloba aussi bien les recours contre les décisions des administrateurs actifs que les pourvois en cassation contre les décisions juridictionnelles. Laferrière opéra ensuite la distinction nécessaire entre le recours pour excès de pouvoir et le pourvoi en cassation.

Ainsi le droit français moderne a vu se dédoubler l'institution de la cassation. Dans l'ordre judiciaire, c'est le pourvoi devant la Cour de cassation contre les décisions des tribunaux judiciaires qui constitue une voie de recours extraordinaire restrictivement réglementée par la loi. Dans l'ordre de la juridiction administrative, le pourvoi en cassation, tel que l'a élaboré la jurisprudence, est la voie de recours au Conseil d'Etat, ouverte même sans textes, contre toutes les décisions des juridictions administratives statuant en dernier ressort.

On remarquera que si utile que puisse être un tribunal spécial de cassation, cet organe n'est pas historiquement et rationnellement un élément nécessaire de l'institution de la cassation. Comme notre Conseil d'Etat, un tribunal suprême peut jouer d'autres fonctions juridictionnelles à côté de celles de juge de cassation.

SECTION II

Le recours pour excès de pouvoir comme source du pourvoi en cassation administratif (6).

16. — Avant 1789 le roi, en son Conseil, était le régulateur des compétences entre les diverses autorités administratives et judiciaires. L'institution du tribunal de cassation enlevait au roi le règlement de juges en matière judiciaire, mais, pour le reste, l'Assemblée constituante n'entendit en rien innover par rapport à la règle ancienne. Tout imprégnée de méfiance contre l'autorité judiciaire, il ne faisait pour elle aucun doute que le règlement des conflits devait appartenir à l'Exécutif. Ces principes semblaient si incontestables qu'ils ne furent incorporés dans aucun texte général. Ils furent seulement rappelés à propos d'un différend de médiocre importance survenu entre le département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray. Saisie de la contestation, l'Assemblée constituante la trancha par le décret des 7-14 octobre 1790 — texte qui constitue moins une loi qu'une résolution parlementaire — en faisant précéder sa décision de dispositions générales où il était énoncé notamment : « 3° les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale (7). La loi des 27 avril-25 mai 1791 sur le ministère qui supprimait le Conseil du roi et organisait un Conseil d'Etat composé des ministres, rappela et précisa ce pouvoir en plaçant au nombre des attributions du Conseil d'Etat la discussion des motifs qui peuvent entraîner l'an-

(6) V., sur l'histoire du recours pour excès de pouvoir, Aucoc, *Le recours pour excès de pouvoir* (Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, 1878) et *Conférences*, 3^e éd., t. 1^{er}, p. 310. Laferrière, *Origine et développement du recours pour excès de pouvoir* (Revue critique 1876, p. 303 et s.) et *La juridiction administrative*, 2^e éd., t. 2, p. 402.

(7) Sur la portée exacte de la loi des 7-14 oct. 1790, V. Aucoc, *Conférences*, t. 1^{er}, p. 315 et s.; Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 402, et *Historique du recours pour excès de pouvoir*, in *Revue critique*, 1876, p. 303.

nulation des actes irréguliers des corps administratifs (art. 17-2°). Le Conseil d'Etat ayant disparu avec la monarchie, le droit de statuer sur les réclamations d'incompétence passa à l'Exécutif. La réclamation d'incompétence tint lieu, pendant la Révolution, à la fois du recours hiérarchique, du recours pour excès de pouvoir et de la procédure des conflits d'attribution.

La réclamation d'incompétence, sur le recours administratif, devait devenir une voie de recours juridictionnelle avec l'établissement du Conseil d'Etat en l'an VIII. L'art. 11 de l'arrêté du 5 nivôse an VIII chargeait le Conseil d'Etat de prononcer sur les conflits qui s'élèvent entre l'administration et les tribunaux. Elle n'avait pas seulement pour but de permettre au Conseil d'Etat d'annuler les jugements des tribunaux judiciaires empiétant sur les attributions de l'administration, elle donna aussi au Conseil d'Etat — et à plus forte raison — le droit d'annuler les actes des autorités administratives empiétant sur les attributions des tribunaux judiciaires. L'on trouve ainsi dès le premier Empire des décrets en Conseil d'Etat annulant pour excès de pouvoir des arrêtés préfectoraux ayant statué, sur des matières réservées à l'autorité judiciaire (8). Mais le Conseil d'Etat ne devait pas limiter à ce seul cas d'incompétence son droit d'annuler les actes administratifs entachés d'excès de pouvoir. Dès le premier Empire, à côté du recours hiérarchique au ministre contre les décisions irrégulières des administrateurs, on voit se développer un recours contentieux au Conseil d'Etat contre les décisions des administrateurs actifs, ou même des juridictions administratives, entachées d'excès de pouvoir. Dans le développement historique de ce recours, on n'éprouva pas d'abord le besoin de distinguer entre les décisions purement administratives et les décisions juridictionnelles; les espèces où il s'agirait aujourd'hui d'un pourvoi en cassation contre les décisions juridictionnelles tiennent une place aussi grande que les espèces où il s'agirait

(8) V. Cons. d'Etat 28 mars 1807, *Dupuy-Briancé* (*Rec.*, p. 73); 22 janv. 1808, *Hours* (*Rec.*, p. 113).

d'un recours pour excès de pouvoir proprement dit. Ce recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat n'était prévu par aucun texte général. Seule la loi du 16 sept. 1807, qui restaurait la Cour des comptes, prévoyait dans son art. 17 que les arrêts définitifs de cette Cour pourraient faire l'objet d'un recours pour violation des formes ou de la loi devant le Conseil d'Etat, qualifié incidemment de recours en cassation. C'est donc sans texte que le Conseil d'Etat admit tout d'abord les recours pour excès de pouvoir portés devant lui. On en trouve quelques exemples de 1807 à 1813 (9).

Sous la Restauration, la jurisprudence généralise la portée de ce recours pour incompétence et excès de pouvoir. La décision *Egret-Thomassin* du 18 nov. 1818, véritable arrêt de principe, déclare : « C'est devant nous, en notre Conseil d'Etat, que doivent être délégués les actes administratifs pour incompétence et excès de pouvoir. » Les auteurs de l'époque se montrent cependant encore fort timides. Macarel, dans ses *Eléments de jurisprudence administrative*, publiés en 1818, et de Cormenin, dans les premières éditions de ses *Questions de droit administratif*, limitent encore le recours pour incompétence et excès de pouvoir aux arrêtés préfectoraux. C'est seulement dans la 3^e édition de son ouvrage (1826) que de Cormenin déclare que « le Conseil d'Etat délibère sur les pourvois formés pour cause d'incompétence et d'excès de pouvoir contre les actes des autorités administratives », en ne justifiant du reste cette solution que par un simple argument doctrinal (10). A la même époque, la jurisprudence admet une seconde ouverture au recours pour incompétence et excès de pouvoir : la violation des formes substantielles (11).

(9) V. Cons. d'Etat, 1^{er} sept. 1807, *Lavocat* (Rec., p. 102); 7 oct. 1807, *Haureau de Pré-L'Evêque* (Rec., p. 104); 14 juill. 1811, *Habitants de Montgard* (Rec., p. 286); 23 janv. 1813, *Pellerin* (Rec., p. 413).

(10) De Cormenin, *Questions de droit administratif*, 3^e éd., t. 1^{er}, p. 30. A la page 167 du même ouvrage, il déclare que « le Conseil d'Etat a le règlement des compétences » et qu'il est « le vengeur des juridictions violées ».

(11) Cons. d'Etat, 2 juill. 1820, *Biberon* (Rec., p. 706); 10 août 1828, *Rodier* (Rec., p. 376).

Jusqu'alors le recours pour incompétence et excès de pouvoir n'avait été admis que contre des actes susceptibles de recours hiérarchique au ministre. Était-il également recevable contre les décisions définitives prises par les autorités administratives soustraites au pouvoir hiérarchique ? La question se posa à propos des jurys de révision pour le recrutement de l'armée — organes que nous considérerions aujourd'hui comme des organes juridictionnels — dont les décisions étaient déclarées définitives par l'art. 13 de la loi du 10 mars 1818. Par la décision *Brière* du 21 janvier 1829 (12), le Conseil d'Etat admit l'affirmative sans citer de texte à l'appui de cette solution, et l'arrétiste Macarel, en commentant cette décision, se borne à écrire « que la solution adoptée et que la force des choses a produite est protectrice des intérêts privés » (13).

Mais, sous la monarchie de Juillet, le Conseil d'Etat persévérant dans sa jurisprudence extensive du recours pour incompétence et excès de pouvoir, ajouta aux arguments d'opportunité proposés pour justifier ce recours un fondement législatif. Ce progrès fut encore accompli à propos des recours formés contre les décisions des jurys de révision. La loi du 22 mars 1831 portait que les jurys de révision de la Garde nationale statuaient sans recours. Le Conseil d'Etat, par une décision du 13 juill. 1832, affaire *Garde nationale de Paris*, n'en statua pas moins dans le même sens que dans

(12) *Rec.*, p. 443. L'art. 13 de la loi du 10 mars 1818 déclarait que les décisions des jurys de révision étaient définitives. Au lendemain du vote de la loi, le ministre de la Guerre demanda au Conseil d'Etat si ces décisions pouvaient faire l'objet d'un pourvoi au Conseil d'Etat. Les Comités de guerre et législation réunis proposèrent l'affirmative pour deux raisons : les principes généraux, qui imposent le respect des compétences et un argument d'analogie tiré de la loi du 16 sept. 1807 autorisant le pourvoi en cassation contre les arrêts définitifs de la Cour des comptes. Cependant, l'Assemblée générale du Conseil d'Etat avait adopté la négative. En 1829, le Conseil d'Etat, par l'arrêt cité au texte, revint à l'avis des Comités de guerre et de législation. Dans l'espèce, le vice dont la décision attaquée était entachée était un excès de pouvoir consistant en ce que le jury était revenu sur une de ses décisions quinze jours après son prononcé.

(13) Il s'agit de la note au Recueil primitif des arrêts du Conseil d'Etat, et non à la refonte qui en a été faite à partir de 1839.

la décision *Brière* en déclarant recevable le recours pour incompétence et excès de pouvoir exercé contre une décision du jury de la Garde nationale de Paris. Pour la première fois il mentionnait dans les visas de la décision le texte bien oublié des 7-14 octobre 1790, fidèlement reproduit depuis lors dans les décisions statuant sur recours pour excès de pouvoir et sur pourvoi en cassation. La portée exacte de ce texte est connue; il est dès lors permis de penser qu'il ne fut tiré de l'arsenal législatif que pour donner au recours pour incompétence et excès de pouvoir déjà existant une base légale. De Cormenin remarqua du reste que le texte était trop étroit puisqu'il ne visait que l'incompétence ⁽¹⁴⁾, mais qu'importait, la loi des 7-14 octobre 1790, simple argument législatif, couvrait toute la jurisprudence antérieure de son autorité. Aucun auteur n'avait du reste songé à lui avant 1832; par contre, de Gérando, dès 1829, avait proposé d'invoquer l'art. 17-2° de la loi des 27 avril-23 mai 1791, que nous avons cité plus haut, donnant au Conseil d'Etat la connaissance des motifs qui peuvent nécessiter l'annulation des actes irréguliers de l'administration ⁽¹⁵⁾. Mais entre le Conseil d'Etat de 1791, simple réunion de ministres auxquels la Constituante avait voulu enlever tout conseiller pour la législation, l'administration et le gouvernement, et le Conseil d'Etat, restauré en l'an VIII, conseil et auxiliaire de gouvernement, il n'y avait qu'une similitude de mots. A tout prendre, le texte de 1790 était préférable à celui de 1791 ⁽¹⁶⁾.

Muni en 1832 d'un fondement législatif, le recours pour incompétence et excès de pouvoir ne cesse plus de s'étendre en vertu tant de la force propre de la jurisprudence que de l'intervention législative. Il en est ainsi aussi bien en matière de décisions prises par des organes à caractère juridictionnel que par celles prises par des organes purement administratifs. En premier lieu le Conseil d'Etat admet sans

(14) De Cormenin, *Droit administratif*, 5^e éd., 1840, t. 1^{er}, p. 208 et 209, *ad notam*.

(15) De Gérando, *Institutes de droit administratif*, t. 1^{er}, p. 273, art. 683.

(16) En ce sens, Aucoc, *Conférences*, t. 1^{er}, p. 517.

texte des recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions de la commission instituée pour la liquidation des indemnités de Saint-Domingue par la loi du 20 avril 1826 (17); d'autre part, le législateur consacrant la jurisprudence des arrêts *Brière* et *Garde nationale de Paris*, précités, autorise expressément par l'art. 26 de la loi du 14 juill. 1837, spéciale à la Garde nationale de Paris, les recours pour excès de pouvoir et violation de la loi contre les décisions du jury de révision de la Seine. En second lieu, le Conseil d'Etat admet, sans texte spécial, à partir de 1839, des recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les délibérations des conseils généraux, bien que ceux-ci soient devenus des corps électifs depuis la loi du 22 juin 1833 (18).

17. — Tel était l'état de la jurisprudence lorsque survint la Révolution de 1848. Une réforme complète de la juridiction administrative, qui eût entraîné par contre-coup une déviation profonde dans l'évolution du pourvoi en cassation administratif, fut alors proposée à l'Assemblée constituante. Le projet de constitution du 30 août 1848 retirait au Conseil d'Etat la connaissance du contentieux administratif et instituait pour le remplacer sur ce point une juridiction administrative à deux degrés comportant, dans chaque département, un tribunal administratif et au-dessus, pour toute la France, un tribunal administratif supérieur (art. 87 et 88). D'autre part était proposée la création d'un tribunal des conflits chargé : 1° de connaître des conflits d'attribution; 2° des recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts du tribunal administratif supérieur et de la Cour des comptes.

Vivement combattues par Crémieux, ces réformes ne passèrent pas toutes dans la Constitution (19). La juridiction administrative du Conseil d'Etat fut, en principe, mainte-

(17) Cons. d'Etat, 24 août 1832, *Thévenard* (Rec., p. 106); 22 juill. 1835, *Gamichon* (Rec., p. 168).

(18) Cons. d'Etat, 3 mai 1839, *Comm. de Montgaroult* (Rec., p. 256); 19 févr. 1840, *Ville de Saint-Etienne* (Rec., p. 42).

(19) Discours à la séance du 13 oct. 1848, *Moniteur* du 14.

nue. Il était seulement institué un tribunal des conflits chargé de statuer sur les conflits d'attributions, et aussi sur les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts de la Cour des comptes (art. 89 et 90 de la Constitution de 1848).

Cette disposition, comme l'art. 92 du projet de Constitution, était fort critiquable. La Constitution de 1848 crée un tribunal des conflits composé mi-partie de conseillers d'Etat, mi-partie de conseillers à la Cour de cassation. Un tel organe ne doit avoir pour mission que de trancher les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Dans le droit positif français, la procédure du conflit a pour but de défendre l'administration contre les empiétements des tribunaux judiciaires. Dans une conception mieux équilibrée du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, elle pourrait servir à défendre également les tribunaux judiciaires contre les empiétements de l'administration. Mais, en tout cas, il ne saurait appartenir au tribunal des conflits de connaître des recours en cassation tendant à l'annulation de décisions erronées des tribunaux d'un ordre juridictionnel qui n'empiéteraient pas sur les attributions des tribunaux de l'autre ordre. Cette attribution ne peut appartenir qu'à l'organe suprême de l'ordre juridictionnel considéré. Or la Constitution de 1848, pas plus que le projet, ne définissait ce qu'il fallait entendre par incompétence ou excès de pouvoir, mais, quel que soit le sens que l'on donnât à ces termes, la solution consistant à déférer au tribunal des conflits les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les arrêts de la Cour des comptes apparaissait comme très critiquable. En effet, ou bien le tribunal des conflits interprétait largement les termes incompétence ou excès de pouvoir, — et alors il jouait le rôle d'un tribunal de cassation qui n'était pas le sien —; ou bien, soucieux de se conformer à sa mission propre de faire respecter le principe de la séparation des autorités administratives ou judiciaires, il interprétait restrictivement ces termes dans le sens d'un empiétement sur les attributions des tribunaux judiciaires, — et alors le recours en cassation pour

violation des formes et de la loi contre les arrêts de la Cour des comptes prévu par l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 était dissocié. Qui devait connaître du recours en cassation exercé contre un arrêt de la Cour des comptes pour violation de la loi (20)? La question ne se posa pas en pratique. Mais il reste évident que le projet de Constitution de 1848, en remettant au tribunal des conflits la connaissance des recours pour incompétence ou excès de pouvoir contre les décisions de tribunaux administratifs, eût singulièrement compromis le développement du pourvoi en cassation administratif; cette erreur fut heureusement limitée à la Cour des comptes.

Elle n'en était pas moins choquante, car le Conseil d'Etat, dont la section du contentieux recevait l'exercice de la justice administrative déléguée par la loi du 8 mai 1849, conservait ses attributions de juge de l'excès de pouvoir et voyait par ailleurs accroître celles de juge de cassation. L'art. 44 de cette dernière loi lui donnait compétence générale pour annuler, dans l'intérêt de la loi, les décisions de toutes les juridictions administratives. « Lorsqu'il a été rendu par une juridiction administrative, énonçait-il, une décision sujette à annulation et contre laquelle les parties n'auraient pas réclamé dans le délai déterminé, le ministre de la justice pourra aussi en donner connaissance à la section du contentieux; la décision sera annulée sans que les parties puissent se prévaloir de l'annulation. »

Peu après, la loi du 13 juin 1851 ouvrait un recours pour excès de pouvoir et violation de la loi contre les décisions de tous les jurys de révision de la Garde nationale et la jurisprudence admettait sans texte spécial un recours pour incompétence et excès de pouvoir contre une décision d'une juridiction universitaire prononçant une peine disciplinaire par l'arrêt *Pierquin* du 13 nov. 1851 (20 bis).

18. — Les réformes opérées dans la juridiction adminis-

(20) V. les conclusions du commissaire du Gouvernement Marguerie données dans l'affaire. *Min. de l'Intérieur c. Chasseau*, du 5 mai 1882. (S. 1884. 3. 31.)

(20 bis) *Rec.*, p. 676.

trative par la seconde République disparurent après le coup d'Etat du 2 déc. 1851. Le décret organique du 25 janv. 1852 revenait à l'état de choses antérieur à 1848. Le Conseil d'Etat perdait l'exercice de la justice administrative déléguée et n'était plus théoriquement que l'auxiliaire du souverain. Par contre, le tribunal des conflits étant supprimé, il recevait à nouveau la connaissance des conflits d'attribution. Cependant ces transformations n'eurent pas pour effet d'entraver le développement de la juridiction administrative, le gouvernement de Napoléon III n'ayant jamais usé du droit de modifier la décision préparée au Conseil d'Etat. Bien au contraire c'est sous le second Empire que le recours pour excès de pouvoir accomplit les plus rapides progrès. Après le décret du 25 mars 1852, dit de décentralisation, qui transférait aux préfets le droit de statuer sur un grand nombre d'affaires précédemment réservées aux ministres ou même au chef de l'Etat, les recours pour excès de pouvoir se firent beaucoup plus nombreux que par le passé. Le Conseil d'Etat, qui se montra d'abord réservé, commença, à partir de 1860 surtout, à les accueillir avec libéralisme. Le gouvernement impérial lui-même, pour lequel l'époque des concessions libérales commençait, comprit qu'il était opportun de laisser les administrés défendre leurs droits par des recours juridictionnels, plutôt que de susciter du mécontentement politique en déclarant inattaquables des mesures arbitraires (21). Aussi ne se contenta-t-il pas de tolérer ou même d'encourager la jurisprudence libérale du Conseil d'Etat, il assura une justice administrative vraiment gratuite. Le décret du 2 novembre 1864 permettait aux parties de former des recours pour excès de pouvoir sans le ministère, forcément coûteux, d'un avocat au Conseil et sans autres frais que les frais de timbre et d'enregistrement.

(21) Aucoc, alors commissaire du Gouvernement au Conseil d'Etat, écrivait, dans l'édition de 1869 de ses *Conférences* (t. 1^{er}, p. 394) : « Le Gouvernement, sur qui retombent les fautes de ses agents, a le plus grand intérêt à ce que les plaintes qu'elles soulèvent puissent arriver jusqu'à lui, parce que les griefs les plus minimes peuvent, en se multipliant, amener de graves mécontentements. Il y a là une sorte de soupape de sûreté qui doit toujours être ouverte. »

Le pourvoi en cassation, auquel le décret du 23 janv. 1852 avait restitué définitivement ⁽²²⁾ une de ses applications normales : le recours contre les arrêtés de la Cour des comptes, bénéfice de ces mêmes faveurs, étant toujours confondu avec le recours pour excès de pouvoir ⁽²³⁾. De même, après la chute du second Empire, le pourvoi en cassation bénéficie du nouveau fondement législatif que la loi du 24 mai 1872 donna au recours pour excès de pouvoir en décidant dans son art. 9 que « le Conseil d'Etat statue souverainement... sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ». Commentant ce texte, Aucoc déclare que « le législateur emploie à dessein le terme le plus large pour comprendre à la fois les agents de l'administration, les conseils quand ils ont un pouvoir de juridiction propre et les *juridictions elles-mêmes* » ⁽²⁴⁾. Des applications de plus en plus nombreuses de ce « recours pour excès de pouvoirs » contre les décisions des juridictions ont alors lieu. L'art. 30 de la loi du 27 juill. 1872, consacrant une jurisprudence constante, prévoit un recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions des conseils de révision ⁽²⁵⁾. D'autre part, la jurisprudence a fréquemment l'occasion d'admettre, en vertu du principe général posé par la loi des 7-14 oct. 1790 et de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1790, des recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions de toutes les autres juridictions administratives

(22) Cette restitution était définitive, la restauration du tribunal des conflits par la loi du 24 mai 1872 n'ayant pas eu pour effet de remettre en vigueur une disposition aussi exorbitante du droit commun que l'était l'art. 90 de la Constitution de 1848.

(23) Spécialement, la dispense d'avocat prévue par le décret du 2 déc. 1864 s'étend aux pourvois en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes. V. Cons. d'Etat, 20 juill. 1883, *Monnier (Rec., p. 672 et s.)*.

(24) Aucoc, *Conférences*, t. 1^{er}, p. 323.

(25) La jurisprudence était constante avant 1872 pour admettre les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions des conseils (ou jurys) de révision. V. Cons. d'Etat, 2 avril 1849, *Dalloz-Furet (Rec., p. 213)*; 13 août 1852, *Lasaigne (Rec., p. 373)*; 1856, *Baril (Rec., p. 177)*; 23 mars 1867, *Groschat (Rec., p. 293)*. Cf. *supra*, notes 12, 13 et 14.

spéciales statuant en dernier ressort (commissions chargées de la liquidation de certains dommages ⁽²⁶⁾, juridictions universitaires ⁽²⁷⁾, etc. ^(27 bis)).

Le développement du recours pour excès de pouvoir attira vivement l'attention de la doctrine. Tous les publicistes de la seconde moitié du XIX^e siècle lui consacrent d'assez longs développements ⁽²⁸⁾. Ces études changèrent du reste la notion d'excès de pouvoir ou, tout au moins, le vocabulaire. Sous l'influence de ces auteurs, l'excès de pouvoir n'apparaît plus comme un grief particulier pouvant être invoqué contre une décision administrative, mais comme une voie de recours en annulation analogue au pourvoi en cassation, et se subdivisant elle-même en plusieurs griefs constituant

(26) Commissions instituées par la loi du 7 avril 1873 pour la réparation des dommages résultant de l'insurrection de 1871 (V. Cons. d'Etat, 12 juin 1874, *Meunié, Rec.*, p. 543); du 30 juin 1880 pour le rachat des ponts à péage (V. Cons. d'Etat, 23 mai 1890, *Préfet de l'Isère, Rec.*, p. 529); par les lois des 30 juillet 1881 et 7 août 1882 pour l'allocation d'indemnités aux victimes du coup d'Etat du 2 décembre (V. Cons. d'Etat, 6 juill. 1883, *Allègre, Rec.*, p. 627).

(27) V. pour les juridictions universitaires proprement dites : Cons. d'Etat, 15 nov. 1851, *Pierquin (Rec.)*, p. 676); 23 janv. 1874, *Petit-Colas (Rec.)*, p. 50); 14 août 1866, *Rey (Rec.)*, p. 985); 25 févr. 1876, *Dubuc (Rec.)*, p. 297); 6 août 1881, *Sicre (Rec.)*, p. 815); 3 août 1873; *Ravenau (Rec.)*, p. 724); 20 juin 1884, *Pour-Brethe (Rec.)*, p. 500).

(27 bis) Au principe que toutes les juridictions administratives sont subordonnées au Conseil d'Etat au moins par le moyen de la cassation, on n'a pu trouver qu'une seule exception. De 1871 à 1875, sous l'empire de l'art. 16 primitif de la loi du 10 août 1871, les conseils généraux étaient chargés de statuer sur la validité de l'élection de leurs membres. Le Conseil d'Etat a déclaré que les délibérations des conseils généraux prises en cette matière n'étaient pas susceptibles de recours devant lui. V. Cons. d'Etat, 4 juill. 1872, *Elect. de Calceucia (Rec.)*, p. 399); 25 juill. 1872; *Elect. de Montpezat (Rec.)*, p. 470). A supposer que les décisions des conseils généraux sur le contentieux électoral fussent des actes juridictionnels, cette exception aux principes était commandée par une exacte interprétation de la volonté du législateur de 1871, qui avait voulu assurer l'indépendance politique des conseils généraux en leur donnant le droit de vérifier les pouvoirs de leurs membres, comme les assemblées parlementaires.

(28) Serrigny, *Tr. de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 305 et s.; Dufour, *Tr. de droit administratif*, 3^e éd., t. 2, n. 262 et s.; Aucoq, *op. cit.*, t. 1^{er}, n. 293 et s.; Bathie, *Tr. de droit public et administratif*, 7^e éd., t. 2, n. 428 et s.; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., t. 2, n. 430 et s. et 483.

chacun un cas d'ouverture : incompétence, violation des formes, détournement de pouvoir, violation des droits acquis et déjà, dans une certaine mesure, violation de la loi (29). Tous les auteurs font le parallèle devenu classique entre le recours pour excès de pouvoir et le pourvoi en cassation civil. Mais jusqu'à Laferrière, ce parallèle est incomplet, car il ne fait ressortir que les ressemblances entre ces deux voies de recours, sans s'attacher suffisamment aux dissemblances. Dans ces conditions, la doctrine ne pouvait faire de distinction entre le recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs et le pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions administratives.

Cette distinction était du reste singulièrement difficile. Les textes législatifs généraux visaient les deux hypothèses sous le nom d'incompétence (L. 7-14 oct. 1790), puis d'incompétence et excès de pouvoir (Décr. 2 nov. 1864) et enfin d'excès de pouvoir (L. 24 mai 1872). Les textes spéciaux relatifs aux recours juridictionnels employaient de même (et emploient du reste encore aujourd'hui) l'expression d'excès de pouvoir (30). Une seule fois, la législation s'était départie de ce vocabulaire ambigu en employant incidemment le mot cassation à propos du recours contre les arrêts de la Cour des comptes dans le texte de l'art. 17 de la loi de 1807. Mais, surtout, la théorie du ministre-juge, en vigueur en jurisprudence jusqu'en 1881 et en doctrine pendant plusieurs années encore, attribuait à certaines décisions émanées d'administrateurs actifs un caractère juridictionnel (31). Dès lors, toute distinction devenait pratiquement impossible entre les décisions prétendues juridictionnelles prises par des administrateurs actifs et des décisions

(29) Le changement de vocabulaire est manifeste en législation; le décret de 1864 parle d'incompétence et d'excès de pouvoir; la loi de 1872 ne parle plus que de l'excès de pouvoir. La conception de l'excès de pouvoir comme voie de recours, et non plus comme grief, a été établie par les monographies précitées d'Auoc et de Laferrière.

(30) V. *infra*, ch. 4, n. 43.

(31) V. *supra*, n. 9 et 10.

réellement juridictionnelles prises par des tribunaux administratifs dont le caractère juridictionnel était parfois peu accentué.

De tout cela il résulta une compénétration réciproque des deux recours. D'une part le pourvoi en cassation est entièrement incorporé dans le recours pour excès de pouvoir. Dufour enseigne notamment qu'au point de vue du recours pour excès de pouvoir, on n'a pas à distinguer entre « les actes de l'office de l'administrateur et les actes de l'office du juge » (32). Certains auteurs classent bien à part, à l'intérieur du recours pour excès de pouvoir, le pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes, mais ils ne tirent presque aucun profit de cette distinction (33). D'autre part, les auteurs considèrent le rôle du Conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir comme identique au rôle d'une Cour de cassation. Chauveau intitule un des chapitres de son *Code d'instruction administrative* « Recours devant le Conseil d'Etat comme Cour de cassation, ou recours pour excès de pouvoir » (34). Serrigny, dans le paragraphe où il traite du Conseil d'Etat comme juge de cassation, étudie : 1° les recours pour incompétence et excès de pouvoir ; 2° les recours pour violation des formes et de la loi (35). La même doctrine est celle d'Aucoc et aussi celle de Ducrocq (36).

A première vue, la distinction du recours pour excès de pouvoir et du pourvoi en cassation pouvait du reste paraître une futile distinction d'école. Le Conseil d'Etat, qu'il jugeât l'acte de l'administrateur ou l'acte du juge, se comportait de la même manière, puisque, juge du droit et non du fait, il devait tenir pour constantes les constatations de fait opérées par l'acte attaqué et ne pouvait en faire de nouvelles (37); juge d'annulation et non de réformation, il ne

(32) Dufour, *op. cit.*, t. 2, p. 262.

(33) Dufour, *op. cit.*, t. 2, n. 269.

(34) V. Chauveau, *Code d'instruction administrative*, 5^e éd., (1880), liv. 2, tit. 4, n. 825 et s.

(35) Serrigny, *op. cit.*, t. 1^{er}, n. 305.

(36) Aucoc, *Le recours pour excès de pouvoir*, *loc. cit.*, p. 55; *Conférences*, 3^e éd., t. 1^{er}, n. 307; Ducrocq, *op. cit.*, n. 483.

(37) En matière d'excès de pouvoir, le Conseil d'Etat s'était d'abord refusé très nettement à voir dans l'erreur de fait un excès de pouvoir.

pouvait que rejeter le pourvoi ou prononcer la nullité de l'acte attaqué (38). Ce point de vue avait contenu pendant longtemps une grande part de vérité. Pendant la première évolution de la jurisprudence administrative, le recours pour excès de pouvoir contre les décisions non juridictionnelles et le pourvoi en cassation contre les décisions juridictionnelles avaient pu être assimilés en ce qui concerne les ouvertures au pourvoi. Le recours pour excès de pouvoir, limité d'abord à l'incompétence et l'excès de pouvoir, notions alors peu distinctes en droit administratif, n'avait englobé que la violation des formes substantielles (39). La notion d'excès de pouvoir donnant ouverture au recours contre les décisions juridictionnelles n'était en rien différente de celles de l'excès de pouvoir justifiant le recours contre les décisions des administrateurs actifs. Mais à partir de 1838 et surtout à partir du décret du 2 déc. 1864, le pourvoi en cassation administratif et le recours pour excès de pouvoir, malgré leur origine et leur fondement législatif commun, commencent à diverger. Le Conseil d'Etat commence à admettre deux nouveaux cas d'ouverture au recours pour excès de pouvoir contre les décisions administratives. D'une part il observe que les actes des administrateurs ont un certain but, qui est l'intérêt de la bonne administration ou du service, et; en conséquence, il annule pour détournement de pouvoir les actes accomplis dans une autre but (40).

V. Cons. d'Etat, 23 juill. 1890, *Auscher* (Rec., p. 719); 21 avril 1899, *Brouchier* (Rec., p. 719); 23 févr. 1906, *Dlle Abadie* (S. 1908. 3. 60); 22 mai 1908, *Rolland* (Rec., p. 560); 18 mars 1910, *Hubertsen* (Rec., p. 259). Mais il n'en est plus de même aujourd'hui. V. *infra*, ch. 4, n. 56.

(38) La jonction, dans une même instance, de conclusions de pleine juridiction et de conclusions à fin d'annulation avait été longtemps repoussée, le contentieux de l'excès de pouvoir étant nettement distinct du contentieux de pleine juridiction. Il n'en est plus de même depuis les 3 arrêts du 31 mars 1911, *Blanc, Argain et Bézic* (S. 1912. 3. 129), et la note de M. Hauriou.

(39) On soutient d'ordinaire que la notion primitive de l'excès de pouvoir admise par le Conseil d'Etat était identique à la notion judiciaire d'excès de pouvoir admise par la Cour de cassation. M. Waline a démontré l'inexactitude de cette assimilation. V. *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir* : I. *L'excès de pouvoir du juge*, p. 244.

(40) Les premiers arrêts qui admettent le détournement de pouvoir sont

D'autre part, pour faire bénéficier de la gratuité le plus grand nombre possible de recours, le Conseil d'Etat commence à incorporer dans l'excès de pouvoir le grief de violation de la loi et des droits acquis, ce qui eut pour effet d'occasionner une crise du recours pour excès de pouvoir qui ne se termina définitivement que vers 1906 avec l'avènement définitif de la violation de la loi comme quatrième ouverture (41). Le Conseil d'Etat, se considérant dans une certaine mesure comme un supérieur hiérarchique à l'égard des administrateurs actifs, n'avait pas craint d'étendre la notion primitive d'excès de pouvoir afin de contrôler leurs actes. Or, aucune extension de la notion d'excès de pouvoir n'est admise à la même époque en ce qui concerne les pourvois contre les décisions juridictionnelles. Respectant davantage les décisions des juridictions administratives, soustraites comme telles au pouvoir hiérarchique, il s'en tient, en ce qui les concerne, à une notion restrictive de l'excès de pouvoir, il se refuse à admettre que le grief du détournement de pouvoir puisse être invoqué contre elles; il n'admet le grief de la violation de la loi que lorsqu'un texte l'y autorise expressément.

Ces différences très notables entre le recours contre les actes des administrateurs et les recours contre les actes des tribunaux administratifs n'échappaient pas aux auteurs de l'époque. Mais la doctrine du ministre-juge attribuant indûment le caractère juridictionnel aux actes des administrateurs actifs les empêchait évidemment d'expliquer ces

un peu antérieurs au décret du 2 nov. 1864. V. Cons. d'Etat, 19 mai 1858, *Vernes* (Rec., p. 399); 23 févr. 1864, *Lebats* (Rec., p. 209).

(41) Par l'arrêt *Bizet* du 13 mars 1867 (S. 1868. 2. 91, avec les conclusions du commissaire du Gouvernement Aucoq), le Conseil d'Etat assimile à l'excès de pouvoir la violation de la loi et des droits acquis. La simple violation de la loi ne devait être admise comme quatrième ouverture qu'à partir de 1903 (13 déc. 1903, *Lot et Molinier*, S. 1904. 3. 113, note Hauriou) ou peut-être même de 1906 (1^{er} juin 1906, *Aleindor*, Rec., p. 516). V., sur la crise du recours pour excès de pouvoir qui est résultée de l'avènement de la violation de la loi comme quatrième couverture au recours, Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 11^e éd., p. 388; Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 39 et s.

différences par la distinction rationnelle du recours pour excès de pouvoir contre les actes non juridictionnels et du pourvoi en cassation contre les décisions juridictionnelles. Ce devait être l'œuvre de l'auteur qui a réfuté définitivement la théorie du ministre-juge.

SECTION III

Le pourvoi en cassation comme voie de recours autonome.

19. — LA DOCTRINE DE LAFERRIÈRE (42). — Ayant réfuté la doctrine du ministre-juge, Laferrière peut enfin, le premier, distinguer les recours en annulation qui sont intentés contre « les *actes administratifs* émanés des autorités centrales ou locales qui exercent des pouvoirs de puissance publique » des recours en annulation qui sont intentés contre « les *décisions juridictionnelles* rendues par les tribunaux ou corps administratifs qui exercent une juridiction en dernier ressort ». Il réserve le nom de recours pour excès de pouvoir à la première catégorie de recours et il nomme pourvoi en cassation tous les recours de la seconde catégorie, sans s'attacher à la terminologie amplibologique de la loi et de la jurisprudence, qui emploie dans l'un et l'autre cas le même terme d'excès de pouvoir. Sont donc des *pourvois en cassation* : 1° Les « demandes en cassation » dirigées contre les arrêts de la Cour des comptes en vertu de l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807; 2° Les « recours pour excès de pouvoir et violation de la loi » formés contre les décisions des jurys de révision en vertu de l'art. 32 de la loi du 15 juill. 1889, en vigueur au moment où il écrivait; et enfin 3° Tous ces prétendus « recours pour excès de pouvoir » formés en vertu des textes généraux de la loi des 7-14 oct. 1790 et de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 contre les décisions de tous les autres tribunaux administratifs statuant en dernier ressort, lorsqu'aucun texte spécial n'a prévu de recours; tel est le cas notamment des juridictions universitaires.

(42) Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 394 et s. et 575 et s.

Sans doute la jurisprudence, liée par les termes de la loi, ne peut adopter ce vocabulaire si clair. Du moins la doctrine, qui peut toujours corriger les expressions ambiguës que la jurisprudence emploie malgré elle, a maintenant un vocabulaire sûr.

Ayant ainsi posé cette distinction, Laferrière, à la lumière des principes et de la jurisprudence, oppose pratiquement à trois points de vue le recours pour excès de pouvoir et le pourvoi en cassation.

1° En ce qui concerne les moyens d'annulation, la jurisprudence considère l'excès de pouvoir du juge plus restrictivement que celui de l'administrateur. Seules constituent dans tous les cas ouverture à cassation l'incompétence et la violation des formes. La violation de la loi et des droits acquis ne constitue un moyen de cassation qu'en vertu d'un texte formel. Laferrière explique cette différence par deux raisons : « La première c'est que le législateur, ayant indiqué lui-même plusieurs cas où des décisions juridictionnelles peuvent être attaquées pour violation de la loi, est présumé avoir écarté ce moyen toutes les fois qu'il ne l'a pas mentionné et surtout lorsqu'il a dit que les décisions seraient rendues sans recours »... « la seconde c'est que les décisions rendues par des juridictions, délibérant après une instruction contradictoire, offrent moins de chances de précipitation et d'erreur que les actes administratifs proprement dits, qui résultent le plus souvent de l'initiative des autorités, sans débat préalable avec les intéressés ».

2° En ce qui concerne l'effet des décisions rendues par le Conseil d'Etat, l'annulation de l'acte administratif produit ses effets *erga omnes*, tandis que l'annulation des décisions juridictionnelles ne produit ses effets qu'*inter partes*. Les tiers étrangers au pourvoi en cassation ne peuvent s'en prévaloir; elle est à leur égard *res inter alios judicata*. « Cette différence tient à ce que le Conseil d'Etat qui fait office de juge et d'autorité administrative lorsqu'il annule un acte de puissance publique, fait seulement office de juge lorsqu'il annule une décision juridictionnelle ».

3° Lorsqu'un acte administratif est annulé, l'autorité

administrative n'est nullement tenue de le refaire dans d'autres conditions; au contraire, lorsqu'une décision administrative est annulée, il faut qu'elle soit remplacée par une autre décision afin qu'il soit statué au fond; c'est pourquoi l'arrêt d'annulation comporte de plein droit renvoi à la juridiction compétente pour être statué de nouveau sur le litige.

20. — LA CONCEPTION ACTUELLE DU POURVOI EN CASSATION ADMINISTRATIF. — La distinction, si nettement opérée par Laferrière, entre le pourvoi en cassation et le recours pour excès de pouvoir fut rapidement adoptée par la doctrine. Elle est reproduite notamment par MM. Hauriou et Berthélémy et après eux par MM. Jacquelin, Appleton, Bonnard, Rolland, J. Laferrière, Marc Noël, Cavaré, Réglade, Waline, Trotabas, etc. (43). Son utilité devait du reste croître singulièrement. A l'époque où écrivait Laferrière, le pourvoi en cassation administratif avait un domaine restreint, ne comprenant guère que les recours contre les arrêts de la Cour des comptes, contre les décisions du Conseil supérieur de l'instruction publique et contre celles des conseils de révision, ces dernières donnant seules lieu à une jurisprudence assez abondante. Or, abstraction faite des commissions d'assistance créées avant la guerre et sur la nature desquelles nous prendrons ultérieurement parti, le domaine du pourvoi en cassation est très largement accru à partir

(43) Hauriou, *Précis de droit administratif*, notamment 3^e éd. (1903), p. 821; 11^e éd. (1927), p. 973; — Berthélémy, *Tr. élém. de dr. admin.*, 11^e éd., p. 1128; — Jacquelin, *L'évolution de la procédure administrative*, dans *Revue de droit public*, 1903, t. 19, p. 442; — Appleton, *Tr. élém. de contentieux admin.*, n. 178 et 355; — Bonnard, *Précis élém. de dr. admin.*, p. 147, et *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir*, dans *Revue de droit public*, 1923, p. 385; — Rolland, *Précis de dr. admin.*, 3^e éd., n. 389 et s.; — J. Laferrière, *Chronique législative*, dans *Revue de droit public*, 1921, p. 133 et s.; — Marc Noël, *Les motifs dans les décisions des juridictions administratives*, *Revue de droit public*, 1924; — Cavaré, *Le recours de l'administration devant le juge*, thèse Toulouse, 1920, p. 155; — Réglade, *Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir*, *Revue de droit public*, 1923, p. 444; — Waline, *op. cit.*, p. 7; — Trotabas, *La nature juridique du contentieux fiscal en droit français*, dans les *Mélanges Maurice Hauriou*, p. 739 et 740.

de 1916. La multiplicité des litiges administratifs produite par les événements de guerre et les lois destinées à en réparer les dommages ou à établir des impôts de guerre entraîne le législateur à créer de nombreuses juridictions administratives spécialisées jugeant souverainement et en dernier ressort. Ce sont : les commissions supérieures des bénéfices de guerre (L. 1^{er} juill. 1916 et les textes spéciaux qui en ont institué une par colonie); les cours régionales des pensions (L. 31 mars 1919); de 1919 à 1921 la Commission supérieure des dommages de guerre (L. 17 avril 1919); enfin, dans certains cas le Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine (Décr. 26 nov. 1919, art. 2). Pour assurer le contrôle de la légalité des décisions de ces juridictions ainsi que l'unité de la justice administrative, le législateur institue des recours en annulation devant le Conseil d'Etat; malheureusement, revenant à ses errements antérieurs, il appelle tous ces recours : recours pour excès de pouvoir. La doctrine, grâce à Laferrière, put faire la correction de ce vocabulaire imprécis. La jurisprudence est bien obligée de l'employer, mais indirectement elle consacre pleinement la notion de cassation, car dans beaucoup d'arrêts récents statuant sur ces prétendus recours pour excès de pouvoir, on relève l'expression de « juge de cassation » par laquelle le Conseil d'Etat qualifie son rôle (44).

Cependant, si la distinction opérée par Laferrière doit être fermement maintenue, les conséquences qu'il en tire ne sont plus toutes exactes aujourd'hui. Quelque éminent que soit un auteur, le droit positif, et en particulier le droit administratif, qui est particulièrement évolutif, ne peut se cristalliser dans son œuvre. Depuis trente ans l'extension propre du pourvoi en cassation administratif et aussi les modifications profondes qu'a subies le recours pour excès de pouvoir ont fait évoluer le pourvoi en cassation dans une double direction. Les auteurs récents ont chacun par-

(44) V. not. cette expression dans des arrêts statuant sur pourvoi en cassation contre les arrêts des Cours régionales des pensions, 27 janv. 1926, *Meynier* (*Rec.*, p. 93); contre les décisions des Commissions départementales de reconstitution foncière : 23 janv. 1925, *Derulle* (*Rec.* p. 83); 16 déc. 1925, *Jouveaux* (*Rec.*, p. 1031).

tiellement tenu compte de cette évolution. Sur certains points, comme le remarque Hauriou, le pourvoi en cassation et le recours pour excès de pouvoir vont en se séparant toujours l'un de l'autre (45). On le remarque notamment dans les pouvoirs du juge de l'annulation. Tandis que le Conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir, étant un juge de premier et dernier ressort, est amené à faire des constatations de fait et même à admettre assez largement des griefs tirés de l'erreur de fait quand celle-ci influe sur la légalité de l'acte administratif (46), le Conseil d'Etat juge de cassation garde l'attitude de la Cour de cassation, qui se refuse à connaître des faits ou des moyens mélangés de droit et de fait (47). En second lieu, une analyse plus précise de la procédure de cassation nous montrera les différences qu'elle comporte avec la procédure de l'excès de pouvoir en ce qui concerne la notion de partie. Cependant, la jurisprudence la plus récente doit, comme le note Hauriou lui-même, nous empêcher d'exagérer ces divergences, puisque le Conseil d'Etat juge de cassation commence à admettre et annuler des décisions juridictionnelles pour inexactitude matérielle (48). D'autre part, sur un point, comme le fait observer M. Appleton, le pourvoi en cassation s'est rapproché du recours pour excès de pouvoir (49). Il semble que maintenant, même en l'absence de texte, la jurisprudence admette la violation de la loi comme constituant une ouverture à cassation.

Ainsi donc le pourvoi en cassation, bien qu'ayant la

(45) Hauriou, *op. cit.*, 11^e éd., p. 973.

(46) V. *infra*, ch. 4, n. 36.

(47) V. not. Trotabas, *op. et loc. cit.*

(48) V. les arrêts et les autorités citées *infra*, ch. 4, n. 36; *adde* Hauriou, notes sous Cons. d'Etat, 25 juin 1920, *Préfet de la Savoie* (S. 1922. 3. 57); 26 janv. 1926, *Lefranc* (S. 1926. 3. 25). On est en particulier tout étonné, dans la note sous l'arrêt *Lefranc*, de trouver cette phrase « ... Le Conseil d'Etat se refuse à entrer dans l'examen des faits sur lesquels se sont prononcées des commissions administratives variées au-dessus desquelles il joue le rôle de juge d'excès de pouvoir et presque de juge de cassation (Commissions cantonales pour l'assistance..., *Cours régionales des pensions*, etc. », qui paraît bien contradictoire avec la doctrine que M. Hauriou professe dans son précis (*op. et loc. cit.*).

(49) Appleton, *op. cit.*, n. 355, et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille sous l'arrêt Téry, 20 juin 1913 (S. 1920. 3. 13; *Rec.*, p. 736).

même origine que le recours pour excès de pouvoir, doit continuer à en être distingué. Mais il n'a pas perdu tout point de contact avec ce recours. Aussi bien, dans les faits, il est parfois difficile, vu l'ambiguïté du terme excès de pouvoir dont se servent la loi et la jurisprudence, de distinguer les organes juridictionnels des organes administratifs, et par suite, de savoir s'il y a lieu à pourvoi en cassation ou à recours pour excès de pouvoir.

La présente étude, qui, dans cette partie, a pour but de préciser le régime juridique actuel du pourvoi en cassation administratif, montrera que le régime juridique en est mixte. Il se compose pour partie des règles qui régissent le recours pour excès de pouvoir dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le caractère juridictionnel des décisions attaquées, pour partie de règles propres édictées par les lois spéciales et enfin des principes généraux qui régissent la procédure de cassation et qui, en tant que tels, sont applicables à la fois à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat.

Pour l'exposé de ce régime juridique, il nous suffira de reprendre et d'analyser la définition du pourvoi en cassation placée en tête de ce chapitre. Nous devons d'abord préciser quelles sont, parmi les autorités soumises au Conseil d'Etat par le moyen du recours en annulation, celles qui constituent de véritables juridictions. Ayant, par conséquent, déterminé quelles sont les décisions juridictionnelles, nous poursuivrons notre analyse en étudiant les conditions nécessaires pour former pourvoi contre ces décisions, les moyens qui peuvent être apportés à l'appui de ces pourvois, la procédure devant le Conseil d'Etat, juge de cassation, et enfin les effets de l'arrêt statuant sur le pourvoi. Une catégorie spéciale de pourvois devra encore retenir notre attention. A côté du pourvoi en cassation ouvert tant aux parties qu'à l'administration pour faire annuler les décisions contentieuses erronées, existe un pourvoi dans l'intérêt de la loi donné aux ministres seuls à l'effet de faire censurer toutes les décisions contentieuses quelconques. Quels qu'en soient les caractères propres, ce pourvoi constituant cependant, à notre sens, un pourvoi en cassation, nous l'étudierons dans un dernier chapitre.

CHAPITRE II

DES JURIDICTIONS SUBORDONNEES AU CONSEIL D'ETAT PAR LA VOIE DE LA CASSATION

21. Notions générales.

SECTION I : *La Cour des comptes.* — 22.

SECTION II : *Juridictions administratives d'Alsace-Lorraine.* — 23. Le tribunal administratif. Cas de compétence en dernier ressort. — 23 bis. Les commissions de taxation.

SECTION III : *Juridictions des pensions.* — 24. Cours et Tribunaux des pensions. — 25. Commissions de contrôle.

SECTION IV : *Juridictions fiscales.* — 26. Généralités. — 27. Commissions supérieures des bénéfices de guerre. — 28. Commission supérieure de classement des établissements de luxe.

SECTION V : *Conseils de révision.* — 29.

SECTION VI : *Commissions d'assistance.* — 30. Organisation. — 30 bis. Nature juridique.

SECTION VII : *Juridictions disciplinaires.* — 31. Nature du pouvoir disciplinaire. — 32. Diverses juridictions disciplinaires ressortissant au Conseil d'Etat. — 33. Attributions contentieuses des juridictions universitaires.

SECTION VIII : *Commissions diverses statuant en matière contentieuse.* — 34. De quelques commissions présentant le caractère de juridiction. — 35. Les Commissions de reconstitution foncière. — 36. Commissions ne présentant pas le caractère de juridiction.

21. — Toutes les juridictions administratives statuant en dernier ressort sont subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation ⁽¹⁾. Ces juridictions sont nombreuses, mais difficiles à identifier. Il existe, en effet, quantité d'organes chargés de trancher par voie de décisions exécutoires des questions de contentieux administratif. Or, le caractère juridictionnel ou administratif de ces organes n'est

(1) Le développement historique de ce principe a été étudié au chapitre précédent (spéc. n. 18, notes 26, 27, 27 bis). Le présent chapitre est tout entier consacré à son application actuelle.

pas, le plus souvent, évident au premier abord, soit à raison d'une dénomination vague comme celle de commission, soit à raison d'une composition et d'une organisation intermédiaires entre elles d'une assemblée délibérante et celles d'une juridiction. Rationnellement, le moyen le plus satisfaisant pour reconnaître le caractère de ces organes serait de chercher à quelles voies de recours leurs décisions peuvent donner lieu devant le Conseil d'Etat; le recours pour excès de pouvoir serait la marque d'une autorité purement administrative, le pourvoi en cassation celle d'une véritable juridiction. Mais si, dans la réalité juridique, le pourvoi en cassation et le recours pour excès de pouvoir sont bien distincts, une terminologie ambiguë ne permet pas de faire la distinction d'emblée. En législation et en jurisprudence, le terme recours pour excès de pouvoir désigne à la fois le recours pour excès de pouvoir proprement dit (recours contre une décision administrative) et le pourvoi en cassation (recours contre une décision juridictionnelle). Le fondement législatif de ces deux recours est en effet commun. Force est donc, lorsqu'on veut dresser la liste des juridictions administratives ressortissant au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation, de rechercher par un travail d'interprétation dont nous avons indiqué les grandes lignes (1 bis) à quelles autorités le législateur a entendu conférer le pouvoir de statuer avec l'autorité de la chose jugée.

Les juridictions que le législateur a investies de cette autorité sont de types très variés. Leurs compétences particulières, très spécialisées pour chacune d'elles, abordent dans l'ensemble des parties très diverses du contentieux administratif. Mais surtout leur organisation présente une très grande variété. Certaines (Cours des comptes, cours et tribunaux des pensions) ont une organisation voisine des tribunaux judiciaires; d'autres, au contraire (conseils de revision, commissions d'assistance), s'en éloignent. Certaines, enfin, statuent en premier et dernier ressort, d'autres en appel seulement, d'autres encore, comme la Commission

(1 bis) V. *supra*, ch. prélim., n. 11.

supérieure des bénéfiques de guerre, les commissions départementales de reconstitution foncière, après examen de l'affaire par une commission administrative spécialisée. Nous indiquerons sommairement les caractéristiques dominantes de chacune d'elles, en nous attachant surtout à celles qui font ressortir leur caractère juridictionnel. Aussi nous commencerons par les juridictions administratives possédant le plus certainement ce caractère.

SECTION PREMIÈRE

La Cour des comptes (2).

22. — Créée par la loi du 16 septembre 1807 à l'imitation des anciennes chambres des comptes, la Cour des comptes a une organisation analogue à celle des tribunaux judiciaires. Ayant à sa tête un premier président, elle est divisée en trois chambres présidées par un président de chambre et composées chacune d'un certain nombre de conseillers-maîtres, de conseillers-référendaires et d'auditeurs. Le ministère public, qui ne siège pas du reste habituellement aux audiences de chaque chambre, est représenté par un procureur général de la République, assisté d'un avocat général. Les membres de la Cour jouissent de l'inamovibi-

(2) La loi du 16 septembre 1807 constitue toujours la loi organique de la Cour des comptes. Elle a été complétée par un certain nombre de dispositions d'ordre réglementaire qui ont été codifiées par le décret du 31 mai 1862, dont le titre IV, chapitre 18 (art. 375 et s.), est relatif à la Cour des comptes. Nous n'indiquons au texte que les notions essentielles à la compréhension du mécanisme du pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes. V. au surplus l'ouvrage spécial de de Marcé, *Traité de la comptabilité publique*, n. 6345 et s., et les ouvrages généraux de droit administratif et de législation financière, not. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 393 et s. V. également les notions très claires que donne M. le doyen Girault dans son *Manuel de législ. fin.*, 2^e éd., t. 1, p. 203 et s. M. de Marcé a entrepris la publication d'un ouvrage en 4 volumes sur le *Contrôle des dépenses en France et à l'étranger*; seul le premier volume, ayant trait aux notions historiques, est aujourd'hui paru.

lité (2 bis). La Cour des comptes a les mêmes prérogatives honorifiques que la Cour de cassation, après laquelle elle prend immédiatement rang. C'est un corps unique pour la France, l'Algérie, les colonies, et même les pays de protectorat.

Les attributions de la Cour sont doubles : administratives et juridictionnelles. Elle exerce, d'une part, un contrôle administratif sur les administrateurs et les ordonnateurs; elle juge, d'autre part, les comptes des comptables. Mais cette dualité n'enlève pas à la Cour son caractère juridictionnel lorsqu'elle statue en matière contentieuse. Le législateur fait lui-même la distinction très nette entre ces deux sortes d'attributions : seules les décisions contentieuses de la Cour portent le nom d'arrêts; ses décisions administratives portent, au contraire, le nom de déclarations de conformité.

En matière contentieuse, la Cour est, en principe, juge de premier et dernier ressort. Cependant, elle ne juge qu'en appel un certain nombre de comptes. Ce sont : 1° les comptes des receveurs communaux et des trésoriers des hôpitaux et des établissements de bienfaisance qui sont jugés en première instance par le Conseil interdépartemental de préfecture, dans le cas où les revenus ordinaires de la commune ou de l'établissement de bienfaisance n'ont pas excédé 250.000 francs pendant les trois dernières années (art. 157 L. 5 avril 1884, mod. par décret-loi 5 nov. 1926); 2° les comptes des comptables communaux aux colonies qui, dans les mêmes limites, sont jugés en première instance par les conseils privés de chaque colonie (art. 402, Déc. 30 déc. 1912, mod. Décr. 22 juin 1927 (3)). Echappent même com-

(2 bis) Tout en relevant du reste du ministre des finances, et non du ministre de la justice. V. Cons. d'Etat, 22 juill. 1927, *Association des agents supérieurs du ministère des finances* (S. 1928. 3. 141).

(3) Par une anomalie singulière, le jugement des comptes des comptables coloniaux qui ne relèvent pas directement de la Cour des comptes est attribué non au conseil privé de la colonie, constitué en conseil de contentieux, mais au conseil privé, dans sa forme administrative ordinaire. Cela n'empêche que l'arrêté statuant sur les comptes soit une décision juridictionnelle. V. Lampué, *Les conseils du contentieux administratif des colonies*, p. 189.

plètement à la compétence de la Cour les comptes des comptables municipaux en Alsace-Lorraine. En effet, en vertu de la loi municipale locale du 6 juin 1893, les comptes des communes sont, en principe, apurés par l'autorité chargée de la tutelle sur la commune; il n'y a lieu à jugement du compte que dans le cas où le receveur municipal fait opposition à la décision de l'autorité de tutelle; en pareil cas, le compte est alors jugé en dernier ressort par le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine (art. 4 Décr. 26 nov. 1919).

La compétence contentieuse de la Cour est, par ailleurs, strictement limitée. Elle ne juge que les comptables soumis à sa juridiction par un texte légal ou réglementaire. Elle ne peut, en aucun cas, s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs (art. 18 L. 16 sept. 1807). Cependant, elle a compétence pour juger tout comptable de fait dans les mêmes conditions qu'un comptable régulier. Spécialement, en matière communale, le comptable est justiciable de la Cour des comptes sans qu'il y ait lieu à distinguer entre la déclaration de comptabilité de fait et le jugement du compte de fait (4). Dans les comptes de gestion annuels qui lui sont soumis, la Cour juge la ligne du compte; elle juge ainsi en premier lieu non le comptable, mais un acte. Cependant, son pouvoir va plus loin. Après avoir, s'il y a lieu, mis en demeure le comptable de produire certaines justifications par un arrêt provisoire, elle établit par un arrêt définitif si le comptable est quitte, en avance ou en débet. Dans les

(4) Le Conseil d'Etat a longtemps fait, en ce qui concerne la juridiction compétente pour connaître des recours contre les décisions des conseils de préfecture en matière de comptabilité de fait, une distinction suivant que la décision statuait sur l'existence de la comptabilité de fait ou sur le règlement du compte de fait; dans le premier cas, la décision du conseil de préfecture, considérée comme purement administrative, ne pouvait donner lieu qu'à un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat; dans le second cas seulement, l'appel était porté devant la Cour des comptes. V. Cons. d'Etat, 13 avril 1837, *Chervaux* (Rec., p. 234); 20 mars 1874, *Duchemin et Delescluse* (S. 1876. 2. 60). Cette distinction est aujourd'hui complètement abandonnée. V. Cons. d'Etat, 19 mai 1882, *Comm. de Berlandcourt* (Rec., p. 492); 23 janv. 1884, *Taillefer* (Id., p. 73); 4 avril 1884, *Comm. d'Escouloubre* (Id., p. 269); 9 mai 1890, *Bureau de bienfaisance de Semur* (S. 1892. 3. 100); 2 nov. 1923, *Termignon* (Id., p. 697); 16 janv. 1924, *Mougenot* (Id., p. 47).

deux premiers cas, elle prononce la décharge définitive du comptable, et, si le comptable a cessé ses fonctions, ordonne mainlevée de l'hypothèque légale du trésor sur ses biens. Dans le troisième cas, elle le condamne à solder son débet dans le délai prescrit par la loi (Décr. 31 mai 1862, art. 419). Observons au surplus que la Cour n'est compétente que pour statuer sur une partie des rapports pécuniaires entre le comptable et l'Etat. Elle ne peut jamais condamner l'Etat à un remboursement au profit du comptable en avance ; elle est, d'autre part, incompétente pour apprécier tous éléments de responsabilité personnelle encourue par le comptable autres que ceux qui résultent de la ligne des comptes (5).

Les arrêts de la Cour des comptes sont sans conteste des actes juridictionnels donnant à cette autorité le caractère d'une juridiction. Leur objet est contentieux. Ils ont l'autorité de la chose jugée (6). Revêtus de la formule exécutoire,

(5) Le ministre est seul compétent pour apprécier la conduite du comptable et les responsabilités qu'il peut encourir à raison de tous autres éléments que le compte. Il déclarera le comptable débiteur envers l'Etat par un arrêté de débet susceptible de recours au Conseil d'Etat dans les termes du droit commun. V. les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Saint-Paul sous Cons. d'Etat, 18 déc. 1903, *D^me Grelische, Jossaud et département de la Drôme (Rec., p. 796)*; *adde, Laferrière, op. cit., t. 1^{er}, p. 401.*

(6) Spécialement, un ministre ne peut mettre à la charge d'un comptable une dépense admise comme régulière par la Cour des comptes. V. Cons. d'Etat, 3 juill. 1883, *de Bonardi* (S. 1887. 3. 16). L'autorité de la chose jugée que possèdent les arrêts de la Cour des comptes est même si forte qu'il a été jugé que l'arrêt par lequel la Cour met un débet à la charge d'un comptable d'un établissement public étant rendu dans un intérêt d'ordre public, il n'appartient pas à la commission administrative représentant cet établissement de déclarer, même pour partie, ledit comptable quitte des condamnations prononcées contre lui. V. Cons. d'Etat, 24 févr. 1888, *Chevassus* (S. 1890. 3. 11), et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Marguerie.

Cependant, à raison de la coexistence de la compétence de la Cour des comptes et de la compétence ministérielle (signalée *supra*, note 5), après un arrêt de *quitus* prononcé par la Cour des comptes en faveur d'un comptable, le ministre peut déclarer ce comptable en débet à raison de responsabilités encourues au cours même de sa gestion. Etant donné l'objet différent de la compétence du ministre et de celle de la Cour, il n'y a pas là violation de la chose jugée. V. Laferrière, *op. et loc. cit.*

ils emportent encore hypothèque-judiciaire sur les biens des comptables déclarés en débet (7).

D'après l'opinion générale, les arrêts de la Cour des comptes ne peuvent faire l'objet ni d'une opposition (8), ni d'une tierce opposition (9). Les deux seules voies de recours prévues par la loi sont le pourvoi en révision et le pourvoi en cassation.

Le pourvoi en révision est porté devant la chambre même qui a rendu l'arrêt. Cette voie de rétractation ne peut être exercée que contre les arrêts définitifs; elle n'est soumise à aucun délai. La révision peut avoir lieu « soit sur la demande du comptable, appuyée de pièces justificatives recouvrées depuis l'arrêt, soit d'office, soit à la réquisition du procureur général pour erreurs, omissions, doubles ou faux emplois reconnus par la vérification d'autres comptes » (L. 16 sept. 1807, art. 14; Décr. 31 mai 1862, art. 420).

Enfin, aux termes de l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807, les arrêts de la Cour des comptes peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation pour violation des formes et de la loi devant le Conseil d'Etat. Ce recours, qui ne peut être formé que contre les arrêts définitifs, est enfermé dans le délai général de recours de deux mois (10). Il est ouvert soit au comptable, soit au ministre. Des textes réglementaires ont prévu une procédure de renvoi (11).

SECTION II

Juridictions administratives d'Alsace-Lorraine.

23. LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF D'ALSACE-LORRAINE (12).

— Le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine est principa-

(7) De Marcé, *op. cit.*, n. 7234.

(8) De Marcé, *op. cit.*, n. 7231.

(9) De Marcé, *op. cit.*, n. 7244.

(10) Art. 24 de la loi du 13 avril 1900 a modifié implicitement sur ce point l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807. V. *infra*, ch. 3, n. 42, texte et note 59.

(11) Art. 1^{er} et 2 de l'ordonnance du 1^{er} sept. 1819 devenus les art. 424 et 425 du décret du 31 mars 1832. V. *infra*, ch. 5.

(12) V., sur l'organisation du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, *infra*, 2^e partie, ch. 1^{er}, 71.

lement un juge de premier degré; il a, cependant, une certaine compétence en premier et dernier ressort, sauf pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat : 1° en matière de comptabilité communale (Décr. 26 nov. 1919, art. 4); 2° sur les matières précédemment jugées en premier ressort par les conseils de district (Décr. 26 nov. 1919, art. 2) (13).

23 bis. COMMISSIONS DE TAXATION POUR LES IMPÔTS LOCAUX. — Sous le régime allemand, le contentieux de certains impôts directs (impôts sur les professions, les mines, le revenu des capitaux, les traitements et salaires) avait été confié, en Alsace-Lorraine, à des commissions de taxation. Il existait une commission de taxation par district et une commission d'appel à Strasbourg. Cette organisation a survécu, en partie, au régime allemand. En vertu des art. 10 de la loi du 31 mars 1920 et 113 de la loi du 25 juin 1920, les impositions départementales et communales, en Alsace-Lorraine, continuent à être calculées sur le principal de l'impôt sur le revenu des capitaux et sur l'ancien impôt sur les traitements et salaires et continuent à être perçues conformément à la législation locale antérieure (13 bis). Ce sont donc les commissions de taxations, réorganisées par un arrêté du Commissaire de la République du 8 juin 1919, qui sont seules compétentes pour connaître de ce contentieux fiscal, à

(13) Voici, d'après M. J. Laferrière (*La juridiction administrative en Alsace-Lorraine*, *Rev. dr. publ.*, 1921, p. 428), la liste des matières sur lesquelles le Conseil de district statuait en dernier ressort : Ordonnance du 24 déc. 1888 sur l'introduction de la *Gewerbeordnung* (Code des professions), § 25, al. 2; loi du 30 juill. 1890, § 2, al. 2, sur les associations autorisées; loi communale du 6 juin 1893, § 70, al. 4; décision du Conseil de district sur les réclamations contestant le droit d'un conseiller municipal à occuper ses fonctions (§ 42), dénonçant la participation à une délibération d'un membre personnellement intéressé (§ 50), sur les recours contre la décision du conseil excluant un de ses membres (§ 62); loi du 9 juill. 1900, § 9; taxe sur la valeur des terrains non bâtis; taxe sur les chiens; taxe sur l'usage des taureaux communaux; retrait de certaines autorisations de professions (art. 16 de l'ordonnance du 24 déc. 1880 sur l'introduction de la *Gewerbeordnung*).

(13 bis) V. sur tous ces points : G. Laferrière, article précité, *Rev. dr. publ.*, 1921, p. 399 et 414, texte et note 1; le *Rép. de dr. et de jurispr. d'Alsace et Lorraine*, v^{is} *Législation financière*, n. 264, *Tribunal administratif*, n. 2.

l'exclusion de tous autres tribunaux et du tribunal administratif d'Alsace-Lorraine en particulier (13 *ter*). On doit, semble-t-il, les considérer comme de véritables juridictions. La commission d'appel statue en dernier ressort. Mais, en vertu des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872 (art. 9), introduites en Alsace-Lorraine par l'art. 40 du décret du 26 nov. 1919, les décisions de la commission d'appel peuvent faire l'objet d'un « recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat », c'est-à-dire d'un pourvoi en cassation (13 *ter*).

SECTION III

Juridictions des pensions.

24. COURS ET TRIBUNAUX DES PENSIONS (14). — La loi du 31 mars 1919 institue un droit à pension en faveur : 1° des militaires des armées de terre et de mer affectés d'infirmité résultant de la guerre; 2° des veuves, orphelins et ascendants de ceux qui sont morts pour la France; la loi du 24 juin 1919 a complété cette liste en y ajoutant les victimes civiles de la guerre. Les pensions sont accordées ou refusées, dans les conditions établies par la loi, par le ministre des Pensions. En l'absence de texte spécial, le Conseil d'Etat eût été

(13 *ter*) V. *Cons. d'Etat*, 20 déc. 1929, inédit.

(14) Principaux textes relatifs aux juridictions des pensions : loi du 31 mars 1919; loi du 24 juin 1919; décret du 2 sept. 1919, modifié par le décret du 29 janv. 1921, et 21 sept. 1919, portant règlement d'administration publique, pour l'exécution de la loi du 31 mars 1919; décret du 14 juill. 1920, modifié par le décret du 12 juill. 1923, prorogeant le délai pour se mettre en instance de pension, et loi du 28 déc. 1923 prorogeant les délais pour attaquer les décisions ministérielles devant les tribunaux des pensions; loi du 27 mai 1926, modifiant la composition des tribunaux des pensions. La littérature juridique sur les pensions de la loi de 1919 est peu abondante. Les principaux ouvrages sont : César-Bru, *La législation des pensions des armées de terre et de mer et des victimes civiles de la guerre*; Bordenave, *Les pensions militaires d'invalidité*, thèse Bordeaux, 1920; Crétin, *La loi du 31 mars 1919 sur les pensions pour blessures ou maladies contractées au service*; Obelianne, *Les pensions des victimes de la guerre*; commandant Labau, *Pensions militaires*.

compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours contentieux contre les décisions du ministre des Pensions, mais les art. 35 et s. de la loi du 31 mars 1919 (à laquelle renvoie l'art. 6 de la loi du 24 juin 1919) l'ont dessaisi de ce contentieux au profit des tribunaux départementaux et des Cours régionales des pensions, dont les décisions peuvent toutefois lui être déférées pour excès ou détournement de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi (art. 41). Il résulte de ces dispositions que non seulement le Conseil d'Etat est incompétent pour statuer en première instance sur les recours formés par les bénéficiaires de la loi de 1919, postérieurement à la promulgation de ces textes ⁽¹⁵⁾, mais encore qu'il a été dessaisi des recours introduits devant lui avant la promulgation de la loi du 31 mars 1919, lorsque le droit à pension militaire des requérants était modifié par ce texte ⁽¹⁶⁾. Cependant, la loi du 31 mars 1919 créant seulement une juridiction d'attribution, le Conseil d'Etat reste compétent en premier ressort pour connaître de toutes les pensions autres que celles qui sont prévues par cette loi ⁽¹⁷⁾. Les tribunaux des pensions sont seuls compétents, en principe, pour statuer sur toutes les questions relatives au droit à pension au titre des lois des 31 mars et 24 juin 1919 ⁽¹⁸⁾. Toutefois au cours de la procédure, diverses questions relatives à l'état des personnes peuvent se présenter. Conformément aux règles générales en matière de questions préjudicielles, les tribunaux des pensions doivent surseoir à statuer si la question soulevée est douteuse ⁽¹⁹⁾, et si elle est nécessaire au jugement de l'af-

(15) V. not. Cons. d'Etat, 29 nov. 1922, *V^o Messenger* (Rec., p. 885) : pensions militaires; 20 juin 1923, *D^{me} Huroti* (Rec., p. 507) : victimes civiles.

(16) V. not. Cons. d'Etat, 16 juin 1922, *Huaut* (Rec., p. 515).

(17) V. Cons. d'Etat, 23 juin 1923, *Pallu* (S. 1923. 3. 20).

(18) Spécialement, c'est au Tribunal des pensions et non au Conseil d'Etat qu'il appartient de connaître d'un recours contre la décision du ministre refusant au pensionné la dispense de reversement du trop-perçu après révision de sa pension conformément à l'art. 67 de la loi du 31 mars 1919 (*infra*, note 29), Cons. d'Etat, 26 mars 1930; *Verrando*, inédit.

(19) Le Tribunal des pensions méconnaîtrait sa compétence s'il sur-

faire; mais la décision sur le droit à pension reste au tribunal des pensions (20). D'autre part, deux exceptions formelles ont été apportées à la compétence des tribunaux des pensions : 1° en vertu de l'art. 33 de la loi du 31 mars 1919, le Conseil d'Etat est seul compétent pour connaître « directement des contestations auxquelles donnera lieu l'application de l'art. 58 de la loi relatif au cumul des pensions et traitements »; la loi du 22 juillet 1922, modifiant l'art. 64 primitif, a dessaisi les tribunaux des pensions de toutes les contestations auxquelles donne lieu l'application de ce texte, c'est-à-dire toutes les contestations relatives au paiement des frais médicaux. Ces contestations sont jugées en première instance par une commission de contrôle instituée dans chaque département et en appel par une commission supérieure siégeant au ministère des pensions (21).

Le caractère juridictionnel des Cours et tribunaux des pensions n'est pas douteux. Le législateur a attribué à ces juridictions la compétence contentieuse que le Conseil d'Etat aurait eue en la matière. L'organisation et les formes de procéder des Cours et tribunaux des pensions sont l'indice de la volonté du législateur de conférer à leurs déci-

soyait à statuer sur une question non douteuse. V. Cons. d'Etat, 25 janv. 1929, *Dlle Capron* (S. 1929. 3. 87).

(20) Spécialement, lorsqu'une personne demande une pension militaire du chef de l'art. 33 de la loi du 31 mars 1919, qui donne des droits équivalents à ceux des ascendants aux personnes qui ont recueilli et élevé un enfant orphelin ou abandonné jusqu'à son appel sous les drapeaux, l'art. 27 du règlement d'administration publique du 2 sept. 1919 prescrit qu'il ne sera statué sur le droit à pension qu'après que le tribunal civil aura prononcé sur la qualité d'orphelin. Mais le tribunal civil doit se borner à statuer sur cette question préjudicielle. Il commettrait un excès de pouvoir s'il statuait sur le droit à pension. V. Cass. req., 3 déc. 1924 (S. 1924. 1. 339); 23 oct. 1928 (S. 1929. 1. 54). Réciproquement, après la décision du tribunal civil, le Tribunal des pensions doit statuer sur le droit à pension des personnes se prévalant de l'art. 33. Il méconnaîtrait sa propre compétence s'il refusait de le faire, sous prétexte que le tribunal civil aurait déjà statué sur le droit à pension. V. Cons. d'Etat, 3 mars 1926, *Min. des pensions c. V^o Cosléon* (*Rec.*, p. 239); 2 juin 1926, *Min. des pensions* (*Rec.*, p. 771); 31 juill. 1926, *Min. des pensions* (*Rec.*, p. 835).

(21) V. Cons. d'Etat, 5 août 1927, *Dlle Morin* (S. 1927. 3. 128). Cf. *infra*, n. 23.

sions le caractère juridictionnel. Les recours contre les décisions du ministre des Pensions sont portés en première instance au tribunal départemental des pensions, présidé par un juge du tribunal civil assisté d'un médecin et d'un pensionné (22). Il peut être fait appel de ses décisions à une Cour régionale établie au siège de chaque Cour d'appel, composée d'un président de chambre à la Cour et de deux conseillers. Ces juridictions sont complétées par un fonctionnaire de l'intendance militaire ou un officier de l'intendance maritime qui remplit les fonctions de commissaire du gouvernement (23), et par un greffier emprunté au tribunal civil et à la Cour du siège. Des tribunaux et Cours des pensions d'une composition analogue sont établis en Algérie, aux colonies et dans les pays de protectorat (24).

La procédure est réglée avec quelques détails par les art. 38 et s. (25) de la loi du 31 mai 1919. Elle est à peu près gratuite. L'assistance judiciaire est de droit. La procédure débute par une tentative de conciliation; en cas d'échec, le *demandeur* est alors cité devant le tribunal. Dans l'instance, le commissaire du gouvernement joue le rôle de partie principale, et non celui de partie jointe, comme c'est le cas devant les autres tribunaux administratifs (26). Comme l'intéressé, il peut faire appel de la décision du tribunal. Les décisions du tribunal et celles de la Cour (qui, dans la pratique, sont appelées arrêts) doivent être motivées. Elles sont susceptibles d'opposition. Elles sont, les *unes et les au-*

(22) Cette composition résulte de la loi du 27 mai 1926, modifiant l'art. 36 de la loi du 31 mai 1919. Sous l'empire du texte primitif, le tribunal comprenait en outre un second magistrat du tribunal civil et un conseiller de préfecture. — Conformément à la faculté que lui laissait l'art. 47 de la loi du 31 mars 1919, le gouvernement a divisé un certain nombre de tribunaux des pensions en sections par le décret précité du 2 sept. 1919.

(23) Est irrégulière la composition d'une cour régionale auprès de laquelle un officier n'appartenant pas aux corps précités exerce les fonctions de substitut du commissaire du gouvernement. V. Cons. d'Etat, 22 févr. 1929, *Nadal* (S. 1929. 3. 60).

(24) V. Commandant Labau, *op. cit.*, p. 343.

(25) V. César-Bru, *op. cit.*, n. 137 et s.

(26) V. Cons. d'Etat, 41 janv. 1929, *Charbonneau*, (S. 1929. 3. 38), et la note.

tres (27), susceptibles d'un « recours pour excès de pouvoir » devant le Conseil d'Etat. Etant donné le caractère juridictionnel des Cours et tribunaux des pensions, ce prétendu recours pour excès de pouvoir est en réalité un pourvoi en cassation. Si le Conseil d'Etat ne le qualifie pas comme tel, il emploie du moins incidemment le mot cassation (28).

Les décisions des tribunaux et Cours des pensions peuvent enfin faire l'objet d'une demande en révision dans certains cas (29).

25. — Le caractère juridictionnel qui appartient aux Cours et tribunaux des pensions doit être également reconnu aux commissions départementales de contrôle et à la Commission supérieure de la loi du 21 juillet 1922 lorsqu'elles statuent sur les contestations relatives aux soins médicaux auxquels les bénéficiaires de la loi du 31 mars 1919 ont droit en vertu de l'art. 64. Sans doute ces commissions, par leur composition tripartite (délégués de l'administration, délégués des mutilés, délégués des médecins et des pharmaciens), ne ressemblent pas au type ordinaire des

(27) V., sur cette grave dérogation aux principes généraux du pourvoi en cassation, *infra*, ch. 3, n. 38.

(28) V. not. Cons. d'Etat, 27 janv. 1926, *Meynier (Rec., p. 93)*.

(29) La révision des pensions de la loi de 1919 peut en effet avoir lieu dans trois cas : 1° Sans condition de délais, sur l'indication des parties ou du ministre des Pensions, en cas d'erreur matérielle dans la liquidation ou d'inexactitude des actes ou pièces sur le vu desquelles a été rendu l'arrêté de concession de pensions (art. 67, modifié par la loi du 28 juillet 1921); 2° Dans un délai de cinq ans, sur la demande de l'intéressé, en cas d'aggravation du degré d'invalidité de 10 p. 100 (art. 68); 3° En cas de blessures nouvelles dans certaines conditions (art. 69). Si la pension a été concédée par une décision ministérielle qui n'avait pas fait l'objet d'un recours contentieux, la révision se fait administrativement; si, au contraire, le droit à pension n'a été définitivement fixé que par une décision d'un tribunal ou d'une cour régionale, le législateur, reconnaissant ainsi directement l'autorité de la chose jugée qui s'attache à cette décision, décide que la demande en révision doit être portée devant la juridiction qui a rendu la décision définitive (art. 67). La révision ne peut pas, dans ce cas, être opérée par le ministre. V. Cons. d'Etat, 23 févr. 1927, *Vve Delque (S. 1927. 3. 55)*.

juridictions. Mais en décidant que « les contestations auxquelles donnera lieu l'application de l'art. 64 seront jugées en premier ressort par la Commission de contrôle du domicile de l'intéressé et en appel par la Commission supérieure », le législateur semble bien avoir voulu donner à ces commissions les pouvoirs juridictionnels que les tribunaux et Cours des pensions possédaient antérieurement à la matière.

Au surplus, le décret du 25 oct. 1928, qui règle le fonctionnement des commissions de contrôle, prévoit qu'elles statuent par décision motivée après une procédure contradictoire.

Aucun texte ne prévoit de recours au Conseil d'Etat contre les décisions de la Commission supérieure de la loi du 21 juill. 1922. Le Conseil d'Etat a admis, en vertu des principes généraux, qu'elles pouvaient être attaquées devant lui par la voie d'un « recours pour excès de pouvoir » (30), c'est-à-dire, étant donné le caractère juridictionnel de la Commission supérieure, par la voie du pourvoi en cassation.

SECTION IV

Juridictions fiscales.

26. — Le contentieux fiscal français nous offrait jusqu'à ces dernières années deux systèmes très nets : d'une part, pour les contributions directes et taxes assimilées, un contentieux administratif jugé en première instance par le conseil de préfecture et en appel par le Conseil d'Etat; d'autre part, pour les contributions indirectes, un contentieux judiciaire jugé en premier et dernier ressort soit par le tribunal civil, soit par le juge de paix, suivant les impôts, sauf pourvoi devant la Cour de cassation. La loi du 1^{er} juillet 1916 sur la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre et la loi du 23 juin 1920 dans ses dispositions relatives à la taxe sur les établissements de luxe ont opté

(30) Cons. d'Etat, 27 nov. 1925, *Charbonneau (Rec., p. 953)*.

pour le contentieux administratif; mais pour dégager les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat d'un trop grand nombre d'affaires et aussi pour assurer des garanties spéciales aux assujettis, elles ont détaché certains éléments du contentieux fiscal attribués aux conseils de préfecture pour en donner connaissance à des commissions supérieures spéciales, investies du pouvoir de statuer en dernier ressort, sauf recours « pour excès de pouvoir et violation de la loi » devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire sauf pourvoi en cassation au Conseil d'Etat.

27. — COMMISSIONS SUPÉRIEURES DES BÉNÉFICES DE GUERRE (31). — La loi du 1^{er} juillet 1916 instituant une contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre a nettement distingué parmi les contestations auxquelles cette contribution pourrait donner lieu le contentieux de l'établissement des bases de l'impôt et le contentieux du recouvrement de l'impôt. Aux termes de l'art. 16 de la loi, les rôles de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre sont établis et recouverts comme en matière de contributions directes. Le conseil de préfecture est donc compétent pour connaître des difficultés s'élevant à ce sujet (32). Au contraire, la même loi enlève au conseil de préfecture la connaissance des difficultés relatives à la base de l'impôt pour la donner à des commissions spéciales créées à cet effet (33).

A la base de cette organisation se trouvent des commissions départementales, dites encore dans la pratique commission du 1^{er} degré; il en existe au moins une par département, elles sont composées en totalité de fonctionnaires des régies financières. Leur rôle est de recevoir les déclarations du contribuable. Dans le cas où elles ne croient pas devoir accepter ces déclarations ou encore dans le cas où

(31) Textes : L. 1^{er} juill. 1916, art. 7 et s.; décr. 12 juill. 1916. Principal ouvrage : Besson, *Tr. théor. et prat. de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre*.

(32) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 3 mars 1922, *Millot* (*Rec.*, p. 190); 3 mai 1923, *Quénardel* (*Rec.*, p. 380).

(33) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 11 mai 1923, *Ville-neuve* (*Rec.*, p. 393); 7 déc. 1923, *Masgrau* (*Rec.*, p. 812).

le contribuable n'a pas fait de déclaration, elles fixent les bases de l'imposition d'office, après vérifications contradictoires s'il y a lieu (art. 7 à 10).

Dans le mois de la notification de la décision à l'intéressé, celui-ci, d'une part, et le directeur des contributions directes, d'autre part, peuvent faire appel à la Commission supérieure des bénéfices de guerre siégeant au Ministère des finances. A la différence des commissions du 1^{er} degré, celle-ci a une composition mixte. Elle comprend, en effet : 1^o des membres des juridictions administratives : un président de section et deux conseillers d'Etat, deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes; 2^o des fonctionnaires : deux inspecteurs des finances, le directeur général et un administrateur des contributions directes; 3^o des contribuables : six membres désignés par la réunion des présidents de chambre de commerce ou, à défaut, par le ministre du Commerce et de l'Industrie. Des auditeurs au Conseil d'Etat et à la Cour des comptes sont attachés à la Commission supérieure en qualité de rapporteurs. Ce personnel est réparti entre les deux sections qui composent la Commission supérieure, chaque section devant être présidée par un conseiller d'Etat. L'art. 11 *in fine* de la loi du 1^{er} juillet 1916 et le décret du 12 juillet suivant fixent la procédure à suivre devant la Commission supérieure; elle est contradictoire, mais essentiellement écrite. La Commission peut ordonner tout supplément d'instruction qu'elle juge nécessaire. Elle statue par décisions motivées, définitivement et en dernier ressort. Ces décisions ne peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat que pour incompétence et excès de pouvoir.

La Commission supérieure des bénéfices de guerre siégeant au ministère des finances n'a juridiction que pour le territoire métropolitain. En Algérie et dans chaque colonie où a existé la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, il a été institué une Commission supérieure des bénéfices de guerre qui, dans les mêmes conditions que la Commission supérieure métropolitaine, statue sur les recours formés contre les décisions des commissions du 1^{er} degré établies dans la colonie.

Le caractère respectif des commissions du 1^{er} degré et des commissions supérieures des bénéfices de guerre est aujourd'hui bien fixé par la jurisprudence. Les commissions du 1^{er} degré ne sont que des organes de taxation purement administratifs (34). Au contraire, les commissions supérieures sont de véritables juridictions (35) statuant en premier et dernier ressort (36) sur les contestations relatives à la base d'imposition, avec cette seule restriction qu'elles ne peuvent être saisies que par voie de recours contre une décision administrative préalable de la commission de 1^{er} degré (37). Sans doute, à prendre à la lettre la loi de 1916, le terme appel à la Commission supérieure pouvait faire croire, au premier abord, que les commissions dites de 1^{er} degré étaient des juridictions de premier ressort, mais il résulte clairement de la discussion parlementaire qu'elles ne sont que des organes de taxation (38). Quant à la Commission supérieure métropolitaine, les travaux préparatoires de la loi de 1916 la représentent comme une vérita-

(34) V. not. Cons. d'Etat, 10 août 1918, *Villes*, S. 1922. 3. 57; *Rec.*, p. 848, et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Berget; 18 nov. 1925; *Cohen-Ténonji* (*Rec.*, p. 901). Spécialement les décisions des commissions du premier degré n'ont pas l'autorité de la chose jugée. V. Cons. d'Etat; 27 janv. 1925, *Soc. Etienne Rochette* (*Rec.*, p. 79).

(35) V. not. Cons. d'Etat, 10 août 1918, *Villes*, précité, et les conclusions précitées de M. le commissaire du gouvernement Berget; 8 août 1912, X... (S. 1922. 3. 62); 24 déc. 1920, *Leven* (*Rec.*, p. 1110); 7 janv. 1921, X... et 8 août 1922, X... (S. 1922. 3. 62).

(36) Cons. d'Etat, 7 avril 1922, *Lefebvre* (*Rec.*, p. 332). Le terme « appel », par lequel l'art. 41 de la loi du 1^{er} juillet 1916 qualifie le recours de la commission du premier degré à la Commission supérieure ne doit pas être pris dans son sens technique. En effet, la commission du premier degré n'étant pas une juridiction, la commission supérieure ne saurait être une juridiction d'appel. Dès lors l'effet dévolutif de l'appel est inapplicable à la Commission supérieure. V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1926, *Soc. Galmet frères et Lagèze* (*Rec.*, p. 179).

(37) V. Cons. d'Etat, 13 juill. 1926, *Roche* (*Rec.*, p. 732).

(38) A la séance du 2 juin 1916 (*J. off.* 3 juin, p. 487 et 488), M. Boivin-Champeaux avait proposé une rédaction nouvelle de l'art. 41 supprimant le terme inexact d'appel. L'amendement fut retiré après que le commissaire du gouvernement eut précisé que cette expression n'avait pas d'importance, la commission du premier n'étant qu'un organe de taxation.

ble juridiction (39). Cette intention formelle du législateur ne se heurte à aucun obstacle. Les décisions rendues par cette commission forment bien matière à un jugement. Si aucune juridiction spéciale n'avait été instituée pour connaître des contestations relatives à la contribution sur les bénéfices de guerre, qui est une contribution directe, les conseils de préfecture, en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et les conseils du contentieux administratif des colonies eussent été normalement compétents, sauf appel au Conseil d'Etat. Sans doute, par sa composition mixte, la commission supérieure s'écarte du type ordinaire des juridictions, mais son organisation, comme ses formes de procéder, offre de sérieuses garanties pour le justiciable.

28. — LA COMMISSION SUPÉRIEURE DE CLASSEMENT DES ÉTABLISSEMENTS DE LUXE (40). — La taxe sur les établissements de luxe, variante de la taxe sur le chiffre d'affaires, peut donner lieu à trois contentieux distincts : 1° le contentieux du classement porté devant la Commission supérieure de classement, sauf pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat; 2° le contentieux de la taxe porté devant le conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat, bien qu'il s'agisse d'un impôt indirect; 3° le contentieux répressif porté devant les tribunaux judiciaires.

La séparation du contentieux du classement et du contentieux de la taxe a son origine dans la loi du 31 décembre 1917 qui instituait une taxe de luxe et qui assujettissait à cette taxe les dépenses afférentes au logement et aux consommations, effectuées dans certains établissements dits de

(39) On lit notamment, dans le rapport de M. Paul Péret à la Chambre des députés du 28 janv. 1916 (*J. off.*, doc. parl. Chambre, févr. 1916, p. 112 : « La Commission supérieure est une véritable juridiction devant laquelle les règles de procédure fixées par la loi doivent être observées à peine de nullité. »

(40) Textes : Loi du 25 juin 1920, art. 64 (art. 9 du décret de codification de la taxe sur le chiffre d'affaires du 28 déc. 1920); décret du 29 juin 1920 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 64 de la loi du 25 juin 1920. V., sur le contentieux de classement et la Commission supérieure, Morillot et Gardes, *L'impôt sur le chiffre d'affaires*, 2^e éd., p. 163 et s.; Allix et Lecerele, *La taxe sur le chiffre d'affaires*, p. 164 et s.; Trotabas, *La nature juridique du contentieux fiscal en droit français*, dans *Mélanges Hauriou*, p. 737 et s. V. aussi Alibert, *op. cit.*, p. 187.

luxe. Pour déterminer, en fait, la liste de ces établissements, l'art. 28 de la loi précitée instituait des commissions départementales dont les décisions étaient susceptibles d'être déférées à une commission supérieure de classement, statuant elle-même en dernier ressort sauf « recours pour excès de pouvoir et violation de la loi » devant le Conseil d'Etat. La loi du 25 juin 1920, instituant la taxe sur le chiffre d'affaires, intégra à la taxe nouvelle la taxe de luxe. En ce qui concerne le classement des établissements de luxe, elle adopta les grandes lignes du système de la loi de 1917, se bornant seulement à établir deux catégories d'établissements de luxe au lieu d'une et à modifier quelque peu la composition des commissions de classement (41). L'organisation de ces commissions, telle qu'elle résulte de l'art. 64 de la loi du 25 juin 1920 (passé dans l'art. 6 du décret de codification de la taxe sur le chiffre d'affaires du 28 déc. 1926) est donc aujourd'hui la suivante : Dans chaque département existe une commission de classement composée des trois directeurs des contributions directes, de l'enregistrement et des contributions indirectes, de deux représentants du commerce intéressé et d'un représentant du tourisme. Un recours contre les décisions de cette commission peut être formé dans un délai d'un mois à partir de la notification, soit par le directeur des contributions directes, soit par le chef de l'établissement classé, devant la Commission supérieure de classement établie au ministère des Finances. A la différence de la Commission supérieure des bénéfices de guerre, cette commission ne comprend pas de membre des hautes juridictions administratives. Elle ne comprend qu'un délégué du ministre du Commerce, deux du ministre des Finances, deux des chambres syndicales des commerces

(41) La loi du 25 juin 1920 (art. 63 et s.) n'a pas eu pour effet de faire disparaître la Commission supérieure de classement des établissements de luxe instituée par l'art. 28 de la loi du 31 déc. 1917 pour la remplacer par un organe nouveau portant le même nom, mais distinct. La Commission supérieure de l'art. 64 de la loi de 1920 est donc, sauf les modifications apportées à sa composition, le même organisme que la Commission supérieure de 1917. V. Cons. d'Etat, 10 mars 1922, *Pérez (Rec., p. 227)*.

intéressés, et, enfin, deux membres désignés par la réunion des présidents des chambres de commerce. Parmi ces personnes, le ministre des Finances désigne le président. La procédure devant les commissions départementales et la commission supérieure a été réglée par le décret du 29 juin 1920 qui impose notamment à la Commission supérieure l'obligation de motiver ses décisions.

Ainsi qu'il a été indiqué, les décisions de la Commission supérieure de classement peuvent faire l'objet d' « un recours pour excès de pouvoir et violation de la loi » (art. 64, § 7) devant le Conseil d'Etat. Le même texte décide que les décisions des commissions de classement peuvent d'année en année faire l'objet de révision. Il s'agit en effet d'apprécier en fait la situation d'un contribuable susceptible de varier. L'art. 11 du décret du 29 juin 1920 précise que la demande en révision est portée devant la commission de département, mais que, dans le cas où la décision de cette commission a fait l'objet d'un recours à la Commission supérieure, cette dernière est seule compétente pour connaître de la demande en révision.

Le Conseil d'Etat, maintes fois appelé à préciser le caractère de la Commission supérieure, lui a reconnu un caractère juridictionnel (41 bis). Il en résulte que le prétendu recours pour excès de pouvoir exercé contre les décisions de la Commission supérieure de classement, souveraines en fait (41 ter), constitue bien un pourvoi en cassation (41 quater). Le Conseil d'Etat n'a pas eu, en revanche, à préciser le caractère des commissions départementales de classement. Mais il semble certain qu'elles sont de simples organes admi-

(41 bis) Cons. d'Etat, 22 déc. 1922, *Bizet* (Rec., 987); 5 janv. 1923, *Filas-sier* (Rec., p. 15), et *Mourlevat* (Rec., p. 16); 23 mars 1923, *Chambre syndi-cale des propriétaires immobiliers de Paris* (Rec., p. 299); 15 juin 1923, *Cercle de l'Union* (Rec., p. 492), et *Epoux Mudwiller* (Rec., p. 493); 20 juin 1923, *Cercle littéraire et artistique* (Rec., p. 519). Il en résulte que les règles générales de la procédure sont de plein droit applicables devant la Commis-sion supérieure de classement des établissements de luxe.

(41 ter) V. Cons. d'Etat, 5 janv. 1923, *V^o Douin* (Rec., p. 12); 5 janv. 1923, *Maisons* (Rec., p. 14).

(41 quater) V. *Trotabas*, *op. et loc. cit.*

nistratifs, comme les commissions du 1^{er} degré en matière de bénéfices de guerre (41 *quinquies*). Composées par moitié de fonctionnaires, dont l'un d'eux est juge et partie, puisque le directeur des contributions indirectes a le droit de se pourvoir devant la Commission supérieure, elles sont appelées seulement à dresser administrativement une liste des établissements classés. Un recours vraiment contentieux ne naît que devant la Commission supérieure.

SECTION V

Les conseils de révision (42).

29. — La loi du 27 juillet 1872 abolit les anciens jurys de révision militaires dont les décisions, avons-nous déjà signalé, pouvaient, même dans le silence des lois de recrutement du 18 mars 1818 et du 21 mars 1832, faire l'objet d'un recours en annulation pour incompétence et excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Elle y substitua des conseils de révision, organismes départementaux ambulants, se transportant dans chaque canton à l'effet de revoir les opérations de recrutement, d'entendre les réclamations auxquelles ces opérations peuvent donner lieu et de juger les causes d'exemption et de dispense (art. 27). Leurs décisions pouvaient être attaquées au Conseil d'Etat, par le ministre et les intéressés pour incompétence et excès de pouvoir, par le ministre seul pour violation de la loi. La loi du 15 juillet 1889 ouvrit le recours pour violation de la loi aux intéressés comme au ministre. Depuis lors, les conseils de révision ont été peu modifiés, les dispositions qui y sont relatives sont devenues *tranlatitia* dans les nombreuses lois de recrutement qui se sont succédé en France, jusqu'à celle du 31 mars 1928. D'après l'art. 18 de cette loi, le conseil de révision se compose dans chaque département du préfet ou de son délégué, président; d'un conseiller général et d'un

(41 *quinquies*) V. Morillot et Gardes, *op. cit.*, p. 168, note 1; Trotabas; *op. et loc. cit.*, Alibert, *op. et loc. cit.*

(42) Loi du 31 mars 1928, art. 17 et s.

conseiller d'arrondissement ou d'un second conseiller général, autres que ceux qui sont élus dans le canton, et d'un officier général ou supérieur. Une commission médicale fonctionne à côté du conseil de révision. Son président est obligatoirement entendu pour chaque cas par le conseil, mais à titre consultatif. Le commandant de recrutement peut, d'autre part, demander toutes les fois qu'il le juge bon a être entendu dans l'intérêt de la loi; il fait ainsi figure de ministère public.

Le conseil de révision a une compétence étendue. Il est seul compétent pour statuer sur toutes les questions administratives se posant en matière de recrutement sur appel. Les décisions illégales qui seraient prises en la matière par une autorité administrative quelconque ne peuvent être attaquées directement au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir; les intéressés doivent d'abord les soumettre aux conseils de révision (43). Cependant, en présence de questions d'état ou de questions relatives à l'exercice des droits civils, le conseil de révision doit surseoir à statuer ou ne prendre qu'une décision conditionnelle (43 bis).

Hors le cas de décision conditionnelle, les décisions des conseils de révision sont définitives. Mais, d'après l'art. 27, elles peuvent néanmoins être attaquées devant le Conseil d'Etat pour incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi. Le texte précise que, même au cas où l'annulation est prononcée sur recours du ministre formé dans l'intérêt de la loi, elle profite à l'intéressé. Enfin, en vertu du même texte, elles peuvent aussi être révisées par les conseils de révision eux-mêmes pour erreur matérielle dans les pièces sur le vu desquelles la décision a été prise, ou pour défaut de justification imputable, aux fonctionnaires ou agents

(43) Spécialement le Conseil d'Etat oppose une fin de non-recevoir absolue aux recours pour excès de pouvoir formés contre les inscriptions prétendues illégales sur les tableaux de recrutement. V. Cons. d'Etat, 25 mai 1900, *Porel* (*Rec.*, p. 336); 30 mai 1919, *Marcin* (*Rec.*, p. 488).

(43 bis) V. *infra*, ch. 4, n. 47, note 21.

civils ou aux militaires chargés d'établir les pièces ou de les transmettre.

Malgré la composition des conseils de révision, malgré l'absence presque complète de motifs dans leurs décisions, le caractère juridictionnel leur a été reconnu depuis longtemps. Aucoc leur attribue ce caractère ⁽⁴⁴⁾ et Laferrière range les conseils de révision parmi les juridictions relevant du Conseil d'Etat par la voie de la cassation ⁽⁴⁵⁾. Le Conseil d'Etat, après avoir reconnu force de vérité légale aux décisions des conseils de révision ⁽⁴⁶⁾, a décidé lui-même expressément que ces conseils étaient de véritables juridictions ⁽⁴⁷⁾. Ils se distinguent ainsi des commissions de réforme qui sont de simples autorités administratives ⁽⁴⁸⁾.

SECTION VI

Commissions d'assistance ⁽⁴⁹⁾.

30. — Un certain nombre de lois ont organisé un service partiel d'assistance obligatoire. Ce sont notamment les lois du 14 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, du 13 juillet 1903 sur l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables privés de ressources, du 17 juin 1913

⁽⁴⁴⁾ Aucoc, *Conférences*, t. 1^{er}, n. 342.

⁽⁴⁵⁾ Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 373.

⁽⁴⁶⁾ Non seulement les décisions des conseils de révision ne peuvent être annulées par le ministre (V. Cons. d'Etat, 18 janv. 1918, *Brocard; Rec.*, 13); mais encore la décision prise par le ministre de ne pas exécuter une décision d'un conseil de révision est juridiquement sans valeur; par suite, dans ce dernier cas, il y a lieu, pour le Conseil d'Etat saisi d'un recours contre la décision du conseil de révision, d'y statuer.

⁽⁴⁷⁾ Cons. d'Etat, 4 mai 1917, *Mauguin* (S. 1923. 3. 43). Par suite, un membre d'un conseil de révision n'est pas recevable à en déférer les décisions au Conseil d'Etat.

⁽⁴⁸⁾ Cons. d'Etat, 18 mai 1917, *Guglielmi* (*Rec.*, p. 397).

⁽⁴⁹⁾ Lois du 13 juill. 1893; 14 juill. 1903, modifiée par la loi du 30 déc. 1910; 17 juin 1913; 14 juill. 1913. Le principal ouvrage sur l'assistance publique est celui de MM. Derouin et Gory, *Tr. théorique et pratique d'assistance publique*, 3^e éd., 2 vol. (1914). La matière de l'assistance obligatoire est traitée dans le tome 1^{er}.

sur l'assistance aux femmes en couches, du 14 juillet 1913 sur l'assistance aux familles nombreuses qui établissent, pour les cas d'indigence qu'elles prévoient, des services mixtes d'assistance assurés en collaboration par le département et la commune. Ces textes ne créent pas au profit des indigents qui satisfont aux conditions légales un droit à l'assistance. Ils placent seulement l'assisté dans un certain statut lui permettant de bénéficier des services d'assistance librement organisés par l'administration ⁽⁵⁰⁾.

Pour bénéficier de ce statut, l'indigent doit avoir obtenu son inscription sur une liste d'assistance. Il est établi des listes spéciales au titre de chacune des quatre lois précitées. L'établissement de ces listes et le règlement des réclamations qui peuvent être formées contre elles ont fait l'objet de prescriptions quelque peu différentes dans les lois de 1893 et de 1905. Quant aux deux lois de 1913, elles ont renvoyé aux lois précédentes, celle du 17 juin 1913 sur l'assistance aux femmes en couches à la loi de 1893 sur l'assistance médicale gratuite, celle du 15 juillet 1913 sur l'assistance aux familles nombreuses à la loi de 1905 sur l'assistance aux vieillards.

Dans le type de la loi de 1893, la liste d'assistance est arrêtée dans chaque commune par le conseil municipal. Elle ne comporte que des personnes domiciliées dans la commune ⁽⁵¹⁾. Dans les vingt jours du dépôt de la liste à la mairie, tout habitant ou contribuable de la commune peut élever une réclamation tendant à faire opérer des inscriptions ou radiations sur la liste. Une commission cantonale composée du sous-préfet, président; du juge de paix, vice-président; du conseiller général et du conseiller d'arrondissement, statuent souverainement sur les réclamations par des décisions qui n'ont pas à être motivées ⁽⁵²⁾. Aucun recours n'est

(50) V. sur tous ces points Hauriou, *op. cit.*, p. 669 et s.; Jèze, *op. cit.*, t. 3, p. 36 et s.

(51) La loi de 1893 n'a pas prescrit l'établissement de listes en faveur des personnes n'ayant pas le domicile de secours communal. Ils ne peuvent avoir droit à l'assistance qu'en cas de maladie aiguë; aucun recours spécial n'est prévu en cas de refus d'assistance.

(52) Cons. d'Etat, 12 avril 1924, *Préfet de la Vienne (Rec., p. 405)*.

prévu contre ces décisions; cependant, en vertu du principe général de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'Etat admet le recours pour excès de pouvoir ⁽⁵³⁾.

Dans le type de la loi de 1905, l'assistance est prononcée différemment suivant que l'indigent a un domicile de secours communal ou départemental, ou n'a pas de domicile de secours, au titre communal, départemental ou national. La liste d'assistance communale est arrêtée par le conseil municipal. Mais le conseil municipal remplit une autre tâche, il fixe le mode de l'assistance pour chaque assisté et, s'il y a lieu, le chiffre de l'allocation individuelle de chaque assisté, car la loi prévoit que certaines ressources personnelles de l'assisté sont déductibles. L'assistance au titre départemental est prononcée par la commission départementale, sauf recours au conseil général. Enfin, l'assistance au titre national est prononcée par le ministre de l'intérieur. Les décisions du conseil municipal peuvent être attaquées dans le délai de vingt jours du dépôt de la liste, par tout habitant ou contribuable de la commune, l'assisté et le préfet ou sous-préfet. Les réclamations sont portées devant une commission cantonale qui, outre le sous-préfet, le juge de paix, le conseiller général et le conseiller d'arrondissement, comprend une personne désignée par le préfet, un délégué des bureaux d'assistance du canton et un délégué des sociétés de secours mutuels existant dans le canton. La commission, après comparution des parties s'il y a lieu, statue par décision motivée. Dans le délai de vingt jours à partir de la notification de la décision, toute personne intéressée peut faire appel à la Commission centrale d'assistance siégeant au ministère de l'Intérieur.

Cette commission est composée de vingt membres élus par le Conseil supérieur de l'assistance publique et de quatre membres élus par le Conseil supérieur de la mutualité. Des rapporteurs et des commissaires du gouvernement lui

(53)V. not. Cons. d'Etat, 12 mai 1905, *com. de Portiragnes* (S. 1907. 3. 54); 2 déc. 1910, *comm. de Moutey-Notre-Dame* (Rec., p. 837); 26 nov. 1913, *Dlle Geoffroy* (Rec., p. 324); 25 juin 1920, *Préfet de la Savoie* (S. 1922. 3. 57), et la note de M. Hauriou.

sont attachés. Divisée en deux sections, elle statue soit en section, soit en assemblée générale. Ces décisions, qui doivent être motivées, sont définitives. Néanmoins, conformément aux principes généraux, elles peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat pour incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi ⁽⁵⁴⁾. Les réclamations contre les décisions de la commission départementale ou du conseil général sur l'admission à l'assistance au titre départemental sont portées directement devant la commission centrale.

La loi n'a pas prévu les réclamations contre les décisions du ministre de l'Intérieur en matière d'assistance au titre national. Les décisions ministérielles ne peuvent donc être portées devant la commission centrale. Elles ne sont susceptibles en vertu des principes que d'un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ⁽⁵⁵⁾.

30 bis. — La nature juridique des commissions d'assistance ci-dessus décrites a été vivement discutée. Sans doute, il est certain qu'elles statuent sur des questions contentieuses, mais si la matière de leurs décisions peut faire l'objet d'un acte juridictionnel, le législateur a-t-il entendu leur donner ce pouvoir? Peut-on dire, par conséquent, que ces commissions constituent des juridictions?

Des auteurs considérables ont prétendu que le Conseil d'Etat avait implicitement, mais certainement répondu par la négative à cette question. A l'appui de cette thèse, ils citent les arrêts par lesquels le Conseil d'Etat a admis des recours pour excès de pouvoir contre les décisions des commissions cantonales de la loi de 1893 ou de la commission centrale de la loi de 1905. Puis ces auteurs, notamment Hauriou, suivi par M. J. Laferrière ⁽⁵⁶⁾, développent l'argument suivant : Les décisions juridictionnelles ne peuvent

(54) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 30 juill. 1911, *Directeur de l'assistance publique* (S. 1913. 3. 65), et la note de M. Hauriou.

(55) V. en ce sens Cons. d'Etat, 6 août 1910, *Comm. de Paluel* (Rec., p. 706).

(56) Hauriou, notes sous Cons. d'Etat, 30 juin 1911, précité, et 25 juin 1920, précité; J. Laferrière, *Chronique législative de la juridiction administrative*, Rev. de dr. publ., 1921, p. 139, texte et note 1.

être attaquées que par des pourvois en cassation, le recours pour excès de pouvoir ne peut viser que des actes administratifs sans caractère juridictionnel. Par suite, en admettant sous le nom de recours pour excès de pouvoir des recours en annulation contre les décisions des commissions d'assistance, le Conseil d'Etat a nécessairement pris parti sur leur nature juridique et nié en conséquence leur caractère juridictionnel. Quel que soit notre respect pour des maîtres éminents, nous ne pouvons cacher que l'argument nous semble absolument inexact. L'adopter serait nier l'existence même du pourvoi en cassation en matière administrative. En effet, ainsi qu'il a déjà été souvent indiqué, le terme de pourvoi en cassation est purement doctrinal en droit administratif; il n'est jamais employé par la jurisprudence. Le Conseil d'Etat, lié ou se croyant lié par les textes, désigne sous le nom d'excès de pouvoir et d'authentiques pourvois en cassation, comme les pourvois contre les arrêts des Cours des pensions, les décisions des Commissions supérieures des bénéfices de guerre, etc., et le recours pour excès de pouvoir, *stricto sensu*, dirigé contre les actes administratifs.

La question mérite donc un examen plus approfondi. En faveur du caractère juridictionnel des commissions d'assistance, on tirerait un argument facile des travaux préparatoires où l'on a usé et abusé des termes juridiction, juge, tribunal, etc. (57). Mais l'intention du législateur a-t-elle bien été de donner aux commissions d'assistance le pouvoir de prononcer avec l'autorité de la chose jugée ?

La jurisprudence, pour rechercher la volonté du législateur, s'est attachée aux indices résultant de l'organisation qu'il a donnée aux diverses commissions d'assistance. Le Conseil d'Etat a été ainsi amené à distinguer les commissions cantonales de la loi de 1893 et les commissions cantonales et la commission centrale de la loi de 1903, encore

(57) M. Ray, rapporteur de la loi de 1893 à la Chambre des députés, déclare notamment, dans son rapport, que l'indigent qui se croira lésé « devra porter sa réclamation devant la commission prévue à l'art. 17, qui jugera souverainement. Après le verdict de ce tribunal (*sic*), son droit sera épuisé » (*J. off.*, doc. parl. d'avril 1892, p. 189, 1^{re} col.).

que ces deux commissions statuent sur des questions similaires. Il résulte de sa jurisprudence que les commissions cantonales de la loi de 1893, que la loi n'avait pas organisées à la manière de juridictions, sont de simples autorités administratives. Le Conseil d'Etat les nomme assemblées; il qualifie leurs décisions de délibérations (58). Il refuse d'annuler lesdites délibérations lorsqu'elles sont insuffisamment motivées (59), alors qu'une jurisprudence constante, même sans texte, impose à toute juridiction administrative l'obligation de motiver ses décisions (60).

Au contraire, les commissions cantonales, et surtout la Commission centrale d'assistance de la loi de 1905, semblent bien être de véritables juridictions. La loi leur impose certaines formes de procédure, comme l'obligation de motiver leurs décisions. Dans un arrêt *Moïse* du 12 juin 1914 (61), le Conseil d'Etat qualifie la Commission centrale de juridiction d'appel, et la commission cantonale de premier juge. Cette interprétation est corroborée par l'opinion de plusieurs membres du Conseil d'Etat qui considèrent au moins la Commission centrale d'assistance comme une véritable juridiction (62). Nous considérerons donc que le « recours pour excès de pouvoir » formé contre les décisions de cette commission est, en réalité, un pourvoi en cassation.

On peut voir une raison de la différence de nature entre les commissions de la loi de 1893 et celles de la loi de 1905 dans ce que les premières se bornent à un classement des assistés, tandis que les secondes fixent également le chiffre du montant de l'allocation à allouer à chaque assisté, ce qui a pour effet d'individualiser sa situation juridique.

(58) Cons. d'Etat, 12 mai 1905, *Comm. de Portiragnes* (S. 1907. 3. 54); 19 juill. 1912, *Brassaud* (Rec., p. 835); 23 avril 1913, *Comm. de Brion* (Rec., p. 436); 26 nov. 1915, *D^{me} Geoffroy et S^r Bretagne* (Rec., p. 324); 26 janv. 1917, *Comm. de Fontaine-Française* (Rec., p. 84); 18 mai 1923, *Comm. de Montreuil-aux-Lions* (Rec., p. 410); 14 mai 1924, *Comm. de Tribéhou* (Rec., p. 461); 2 juill. 1924, *Préjet des Landes* (Rec., p. 625).

(59) V. Cons. d'Etat, 12 avril 1924, *Préjet de la Vienne*, précité.

(60) V. *infra*, ch. 4, n. 52.

(61) *Rec.*, p. 491.

(62) V. le rapport de M. Hébrard de Villeneuve sur les travaux de la

SECTION VII

Juridictions disciplinaires.

31. — Le pouvoir disciplinaire, considéré au point de vue du droit public positif, a pour but d'assurer le maintien de la discipline, soit parmi les agents publics (fonctionnaires publics proprement dits et officiers ministériels), soit parmi les collaborateurs de certains services publics (avocats auxiliaires du service de la justice), soit encore parmi les usagers de certains services publics (étudiants de l'enseignement supérieur, par exemple), soit même parmi les membres de certains services privés contrôlés par l'Etat (membres de l'enseignement libre). Il s'exprime par une répression disciplinaire consistant à infliger certaines peines aux personnes précitées pour les fautes commises par elles et susceptibles de compromettre le bon fonctionnement du service (63).

La comparaison de la répression disciplinaire et de la répression pénale est classique. Ces deux répressions s'opposent par bien des traits (64) : 1° la répression disciplinaire a pour but l'amélioration du service, la répression pénale, la punition du délinquant; 2° la détermination de la faute disciplinaire est discrétionnaire, tandis que la détermination de l'infraction pénale est restrictivement donnée par la loi; 3° à la différence de l'infraction pénale, la constatation de la faute disciplinaire n'est pas faite avec force de vérité légale (65); 4° les prescriptions des actions disciplinaires et

commission centrale d'assistance pendant l'année 1919 (*J. off.* 5 mars 1919, p. 2428); Alibert, *op. cit.*, p. 187 et s.

(63) V., sur le pouvoir disciplinaire et sur les modes d'exercice de la répression disciplinaire, Duguît, *op. cit.*, t. 3, p. 253 et s.; Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., t. 3, p. 87; Bonnard, *De la répression disciplinaire*, thèse Bordeaux, 1902; Nézard, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse Paris, 1903; Ricol, *Les tendances du droit disciplinaire*, thèse Toulouse, 1918; Hervy, *L'action disciplinaire et l'action pénale*, Thèse Caen, 1910.

(64) Jèze, *op. cit.*, t. 3, p. 105.

(65) Lacoste, *De la chose jugée*, 3^e éd., n. 1325 et 1326.

pénales sont distinctes; tant que l'agent reste au service, l'action disciplinaire peut être exercée, mais elle cesse de pouvoir l'être après sa sortie du service public; 5° la règle *non bis in idem* n'est pas applicable au concours de l'action disciplinaire et de l'action pénale. Par suite, une condamnation pénale n'empêche pas une condamnation disciplinaire (66); un acquittement disciplinaire n'empêche pas non plus une condamnation pénale (67), et inversement, un acquittement pénal n'empêche pas une condamnation disciplinaire (68), sauf toutefois le cas assez rare où le tribunal répressif ayant déclaré que l'agent public n'était matériellement, ni l'auteur, ni le complice, ni l'inspirateur de l'agissement incriminé, il y a chose jugée sur ce point (69).

Mais cette conception de l'action disciplinaire et de l'action pénale n'est entièrement exacte que dans les cas où la peine disciplinaire est prononcée administrativement par un fonctionnaire public en vertu de son pouvoir hiérarchique ou de son pouvoir de contrôle. Or, dans le droit moderne, la répression disciplinaire tend à se rapprocher de l'action pénale, elle tend, a-t-on dit, à se « juridictionnaliser ». D'une part, certains textes législatifs ou réglementaires ont prévu une liste limitative de peines disciplinaires applicables à telles ou telles catégories de personnes soumises au pouvoir disciplinaire. D'autre part, dans certains cas, la loi a retiré le droit de prononcer administrativement la peine disciplinaire au supérieur hiérarchique, pour le donner soit à des conseils administratifs, constitués en forme de tribunaux, soit même, en ce qui concerne les magistrats et les collaborateurs du service public de la justice, aux tribunaux judiciaires. Les décisions des premiers sont soumises au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat (70), celles des seconds au contrôle exclusif de la Cour

(66) V. Cons. d'Etat, 25 févr. 1876 *Dubuc* (*Rec.*, p. 196); Cons. supér. de l'instruction publique, 18 juill. 1905, *J.* (S. 1906. 3. 41), et la note; Cons. d'Etat, 12 janv. 1917, *Létrillard* (*Rec.*, p. 34); 23 mars 1917, *Boisselet* (*Rec.*, p. 276).

(67) V. Cass. crim., 26 mai 1905 (S. 1909. 1. 285).

(68) V. Cons. d'Etat, 27 juill. 1917, *Olivari* (*Rec.*, p. 603).

(69) V. Cons. d'Etat, 23 mars 1927, *Meslin* (S. 1928. 3. 50).

(70) Nous n'envisageons au texte que les conseils disciplinaires soumis

de cassation (71); ces dernières décisions sortent donc du cadre de cette étude.

32. DIVERSES JURIDICTIONS DISCIPLINAIRES RESSORTISSANT DU CONSEIL D'ÉTAT. — CONSEILS UNIVERSITAIRES (72). — Dès l'origine de l'université moderne, le pouvoir disciplinaire a tendu à devenir juridictionnel. Le décret du 17 mars 1808 associait déjà le conseil de l'université et les conseils académiques à son exercice. Aujourd'hui quatre conseils ou séries de conseils exercent, outre leurs attributions administratives, tout ou partie du pouvoir disciplinaire en matière universitaire. Ce sont, au premier degré, les conseils départementaux de l'instruction primaire et, parallèlement, les conseils académiques et les conseils des universités, en appel le conseil supérieur de l'instruction publique. Sans texte spécial et en vertu seulement des principes généraux les décisions définitives de ces divers conseils peuvent faire

au Conseil d'Etat. Rappelons que le Conseil d'Etat exerce lui-même un pouvoir disciplinaire dans deux cas :

1° A l'égard des avocats du Conseil d'Etat et à la Cour de cassation; le pouvoir disciplinaire appartenait d'abord au Garde des sceaux (ordonnance du 10 sept. 1817), puis, par un curieux glissement, le Conseil d'Etat lui-même s'est reconnu ce pouvoir, après la loi de 1872 (V. Cons. d'Etat, 4 juin 1897, *Lefort*, S. 1878. 3. 97, et la note de M. Hauriou). Le décret du 21 août 1927 a consacré cette jurisprudence.

2° A l'égard des membres des conseils généraux, d'arrondissement et municipaux, dont il peut prononcer la démission d'office en vertu de la loi du 7 juin 1873.

(71) Le pouvoir disciplinaire, dans l'ordre judiciaire, est exercé soit par la Cour de cassation elle-même à l'égard des magistrats (Conseil supérieur de la magistrature), à l'égard des avocats à la Cour de cassation, soit par les cours d'appel statuant sur recours des décisions du Conseil de l'Ordre pour les avocats (V. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 305), soit pour les auxiliaires de la justice, par leurs conseils de discipline et les tribunaux auprès desquels ils exercent. Dans les deux derniers cas, les décisions disciplinaires sont susceptibles de pourvoi en cassation.

(72) Principaux textes législatifs : lois du 27 févr. 1880 (conseil supérieur et conseil académique); décret du 26 juin 1880 (conseils académiques); loi du 30 oct. 1886 (Enseignement primaire); loi du 10 juill. 1896 (universités); décret du 21 juill. 1897 (régime scolaire et disciplinaire des universités); décret du 21 juill. 1897 (conseils des universités). V. Gobron, *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé*, 2^e éd.; Compayré, *Les juridictions universitaires*.

l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

1° *Conseils départementaux de l'instruction primaire.* — Ils sont composés du préfet, de l'inspecteur d'Académie, des directeurs des écoles normales primaires, de deux inspecteurs primaires, de deux conseillers généraux, de deux instituteurs et de deux institutrices publics et éventuellement de deux membres de l'enseignement libre. Ils exercent le pouvoir disciplinaire sur les instituteurs publics et même privés. Mais tandis qu'ils ne peuvent prononcer contre les instituteurs privés que l'interdiction d'enseigner (73), ils peuvent également prononcer contre les instituteurs publics, en cas d'infractions de gravité moyenne, les peines plus légères de la censure et de la suspension. La procédure à suivre devant les conseils départementaux, notamment en matière disciplinaire, a été réglementée par le décret du 4 décembre 1886, qui institue de véritables formes juridictionnelles (citation, délais, comparution de témoins, défense, etc.). Les décisions prononçant l'interdiction d'enseigner peuvent, dans un délai de vingt jours à partir de la notification, faire l'objet d'un appel au conseil supérieur de l'instruction publique; les autres décisions sont en dernier ressort, mais conformément aux principes généraux elles peuvent être déférées au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (74). Pour mémoire, notons que les conseils départementaux statuent encore en appel des décisions des commissions municipales scolaires prononçant la peine de l'avertissement ou de l'affichage contre les parents n'envoyant pas leurs enfants à l'école. Ces pénalités illusoire sont tombées du reste en désuétude.

2° *Conseils académiques.* — Dans chaque académie existe un conseil académique, composé de membres de droit dont le recteur, président, et les doyens des facultés; de mem-

(73) Cette interdiction est d'ailleurs inefficace, car elle est dépourvue de sanction pénale. V. Cass. crim. 21 nov. 1908 (S. 1910. 105) et la note critique de M. Roux.

(74) Cons. d'Etat, 4 août 1882, *Fillion* (*Rec.*, p. 763); 25 mars 1927, *Meslin* (S. 1928. 3. 50).

bres nommés par le ministre et de membres élus par leurs collègues; éventuellement deux membres de l'enseignement privé viennent le compléter. Autrefois compétent pour tous ordres d'enseignement, il n'a plus aujourd'hui compétence que pour l'enseignement secondaire public et privé et l'enseignement supérieur privé. Il exerce le pouvoir disciplinaire sur le personnel enseignant de ces catégories. Ses décisions peuvent être frappées d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique dans le délai de quinze jours de la notification de la décision.

3° *Conseils de l'université*. — La loi du 10 juillet 1896, restaurant les universités, a substitué le conseil de l'Université au conseil académique pour « le jugement des affaires disciplinaires relatives à l'enseignement supérieur public » (art. 3). Une partie du personnel du conseil académique est du reste commun au conseil de l'Université (recteur, doyens, délégués des facultés). Le pouvoir disciplinaire du conseil de l'Université ne s'exerce pas seulement sur les professeurs de l'enseignement supérieur, mais encore sur les étudiants (art. 32 et s. du Décr. 21 juill. 1897) ⁽⁷⁵⁾ et sur les candidats au baccalauréat. Toutes ses décisions sont susceptibles d'appel au conseil supérieur de l'instruction publique.

4° *Conseil supérieur de l'instruction publique*. — Le conseil supérieur de l'instruction publique est composé du ministre, de treize membres nommés par décret et de quarante-trois membres élus par les membres de l'Institut et de l'enseignement. La forte majorité que constituent les membres élus est donc une sérieuse garantie pour les membres de l'enseignement public, lui soumettent en appel les décisions rendues en matière disciplinaire. La procédure en matière disciplinaire est réglée par le décret du 11 mars 1880 (art. 8 et s.). Elle se caractérise par l'emploi de formes nettement juridictionnelles. L'affaire est préalablement instruite par une commission, dite des affaires contentieuses et

(75) Dans ce cas, deux étudiants sont adjoints au conseil de l'Université saisi de l'action disciplinaire (Décr. 26 juill. 1922).

disciplinaires. Il est ensuite statué en assemblée générale, après audition de l'intéressé. Certaines mesures graves ne peuvent être prises qu'à la majorité des deux tiers. Les décisions du conseil supérieur sont en général longuement motivées. Dans le silence de la loi, une jurisprudence constante admet qu'elles sont susceptibles d'un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (76).

La majorité des auteurs a depuis longtemps considéré les conseils universitaires comme de véritables juridictions (soumises comme telles au Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation), à raison de leur organisation (77). Mais on sait que ce qui caractérise avant tout une juridiction c'est le pouvoir de rendre des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée; l'organisation de la juridiction n'est qu'un indice de la volonté du législateur sur ce point. Or peut-on considérer que le législateur, en instituant les conseils disciplinaires universitaires, a eu l'intention de leur donner le pouvoir de constater avec force de vérité légale la faute disciplinaire ? Certains auteurs, comme M. Jèze, ne l'ont pas cru et, pour ce motif, ont dénié la qualité de juridictions aux conseils disciplinaires (78). Mais M. Jèze a lui-même changé de doctrine (79) à la suite de l'arrêt *Théry* du 20 juin 1913, rendu conformément aux remarquables conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille, qui consacre le caractère juridictionnel du conseil supérieur de l'instruction publique (80). Nous nous rallions entièrement à cette doctrine. Pour reprendre les expressions

(76) Cons. d'Etat, 23 janv. 1864, *Petit-Colas* (S. 1864. 2. 150); 9 déc. 1864, *Leroy* (S. 1865. 2. 183); 14 août 1866, *Rey* (S. 1867. 2. 302); 24 avril 1875, *Potdevin* (S. 1877. 3. 94); 3 août 1883, *Raveneau* (S. 1885. 3. 48), et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Le Vasseur de Précourt; 20 juin 1913, *Téry* (S. 1920. 3. 13), et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille.

(77) Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 421 et s.; t. 2, p. 580 et s.; Hauriou, *op. cit.*, p. 973; Berthélémy, *op. cit.*, p. 881; Jacquelin, *L'évolution de la procédure administrative*, *Rev. de dr. publ.*, 1903, t. 17, p. 442, note 3.

(78) Jèze : *L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux*, *Rev. de dr. publ.*, p. 676, texte et note 1.

(79) Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., t. 3, p. 106, texte et note 3; p. 107, texte et note 1.

(80) S. 1920. 3. 13.

mêmes de M. le commissaire du gouvernement Corneille, la transformation du pouvoir disciplinaire, exercée à l'origine par la voie hiérarchique et maintenant, dans certains cas, par la voie juridictionnelle, « s'est affirmée par l'institution des conseils académiques et par la création d'attributions disciplinaires pour le conseil supérieur de l'instruction publique, qui, aux termes de la loi du 27 février 1880, statue en appel et dernier ressort sur les « jugements » rendus par les conseils académiques en matière contentieuse... Le conseil supérieur est donc une *juridiction* disciplinaire de *par le fait de la loi* ». Il n'existe au surplus aucun inconvénient pratique qui puisse empêcher en fait de reconnaître à la décision prononcée par la juridiction disciplinaire l'autorité de la chose jugée. La juridiction disciplinaire ne constate avec force de vérité légale que la faute disciplinaire; elle se meut sur un plan différent de la juridiction pénale, dont elle ne peut gêner le fonctionnement. En définitive, les conseils académiques doivent donc être considérés comme de véritables juridictions ressortissant comme telles au Conseil d'Etat, par la voie du pourvoi en cassation, lorsqu'elles statuent en dernier ressort (81). Le même caractère juridictionnel doit être reconnu à tous autres conseils disciplinaires investis par la loi du droit de statuer sur l'action disciplinaire par une décision ayant force de chose jugée. Mais, en dehors des conseils académiques, de telles juridictions sont peu nombreuses dans l'ordre administratif (82).

On doit, en effet, exclure des juridictions disciplinaires les conseils d'enquête. Certaines catégories d'agents publics, sans bénéficier d'une juridiction disciplinaire intégrale, seule compétente pour appliquer la peine disciplinaire, trouvent

(81) Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 378; Jèze, *op. cit.*, t. 3, p. 108, texte et note 2, et les conclusions précitées de M. le commissaire du gouvernement Corneille.

(82) Signalons seulement les modestes conseils d'administration des compagnies de sapeurs-pompiers statuant en matière disciplinaire, auxquels la jurisprudence a reconnu explicitement le caractère juridictionnel. V. Cons. d'Etat, 28 juill. 1911, *Robin* (S. 1914. 3. 58); 3 févr. 1915, *Emoy* (S. 1921. 3. 20).

une très sérieuse garantie contre l'arbitraire possible des supérieurs hiérarchiques dans l'institution de conseils d'enquête. Tel est le cas, en particulier, des officiers de l'armée (art. 12 et 13 L. 17 mai 1834). Dans ce système, le supérieur hiérarchique, avant de prononcer la peine disciplinaire, doit prendre l'avis d'un conseil d'enquête. En général, cet avis lie partiellement le supérieur hiérarchique, en ce sens qu'il ne peut prononcer une peine contre l'avis du conseil d'enquête, mais qu'il peut, par contre, modifier l'avis dans un sens favorable à l'agent. La jurisprudence décide d'une manière expresse et générale que la décision prise par le supérieur hiérarchique en matière disciplinaire, et sur l'avis du conseil d'enquête, ne peut être assimilée à un jugement (83). Quant à l'avis lui-même, est-il possible cependant de prétendre qu'il constitue un acte juridictionnel? L'affirmative, difficile à soutenir, puisque la décision prononçant la peine n'a pas le caractère juridictionnel, avait été cependant proposée par M. le commissaire du gouvernement Léon Blum dans ses conclusions dans l'affaire *Bergey* relative à la discipline des officiers. Mais le Conseil d'Etat a statué en sens contraire (84). C'est avec raison, puisque l'avis du conseil disciplinaire ne lie pas toujours le supérieur hiérarchique.

33. — Outre leurs attributions disciplinaires, les conseils universitaires ont encore une certaine compétence contentieuse. Les conseils départementaux de l'instruction primaire statuent sur les oppositions à l'ouverture des écoles primaires privées formées soit par le maire, soit par l'inspecteur d'Académie, d'office ou sur la plainte du procureur de la République. Les conseils académiques statuent de même sur les oppositions à l'ouverture des établissements secondaires privés. Quant aux oppositions à l'ouverture des établissements supérieurs libres, elles échappent à la juri-

(83) V. Cons. d'Etat, 7 août 1907, *Hylas* (S. 1909. 3. 106).

(84) S. 1914. 3. 98; *Rec.*, p. 1194, où sont rapportées les conclusions du commissaire du gouvernement.

(85) Laferrière, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 426; Berthélémy, *op. cit.*, p. 902; Gobron, *op. cit.*, 2^e éd., p. 1613 et s.

diction administrative. En effet, l'art. 20 de la loi du 12 juillet 1875, qui, d'après l'opinion dominante, n'a pas été abrogé par la loi du 27 février 1880⁽⁸⁵⁾, donne exclusivement compétence aux tribunaux civils, sauf pourvoi en cassation pour statuer sur l'opposition à l'ouverture des établissements supérieurs libres, formée par le procureur de la République. Comme les décisions disciplinaires, les décisions des conseils départementaux ou des conseils académiques statuant sur les oppositions à l'ouverture d'établissements privés sont susceptibles d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique. Elles ont toujours été considérées comme des décisions juridictionnelles⁽⁸⁶⁾.

Là s'arrête à notre sens la compétence juridictionnelle des divers corps ou commissions de l'enseignement public. Il est notamment certain que les jurys d'examen ou de concours ne constituent pas des juridictions administratives⁽⁸⁷⁾. Les décisions des jurys d'examen et de concours sur les certificats qu'ils délivrent sont des actes d'administration, qui tantôt sont soumis à approbation (décisions des jurys d'examen des facultés), tantôt sont exécutoires par eux-mêmes, sauf recours hiérarchique au ministre pour violation des formes (jury d'agrégation). On discute la question de savoir si ce recours hiérarchique est le préliminaire obligatoire du recours contentieux au Conseil d'Etat⁽⁸⁸⁾. Mais sa possibilité même exclut le caractère juridictionnel des décisions des jurys d'agrégation.

SECTION VIII

Nature juridique de quelques commissions statuant en matière administrative.

34. — Dans les sections précédentes, nous n'avons pu que mentionner les principales juridictions administratives.

(86) Laferrière, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 423 et 426.

(87) Cons. d'Etat, 16 nov. 1894, *Brault* et d'autres (S. 1896. 3. 65), avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Saint-Paul et la note de M. Hauriou.

(88) Note Hauriou, précitée, et Jèze, *op. cit.*, t. 3, n. 35, texte et note 3. La décision du jury d'agrégation ne constitue du reste qu'un certificat d'aptitude. La nomination à la fonction d'agrégé appartient au ministre.

Il a existé et il existe encore de nombreuses commissions temporaires ou permanentes chargées de statuer définitivement sur certaines questions de contentieux administratif, sauf recours « pour excès de pouvoir » devant le Conseil d'Etat en vertu du principe général des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mars 1872. Or, conformément aux principes ci-dessus formulés, on doit reconnaître à ces commissions le caractère juridictionnel toutes les fois que le législateur a entendu revêtir leurs décisions de l'autorité de la chose jugée. En pareil cas le recours « pour excès de pouvoir » exercé contre les décisions de ces commissions constitue en réalité un pourvoi en cassation.

C'est ainsi qu'avec Laferrière on s'accorde à reconnaître le caractère juridictionnel à certaines commissions aujourd'hui disparues : commissions instituées par la loi du 20 avril 1826 pour la liquidation des indemnités de Saint-Domingue; par la loi du 7 avril 1873 pour la répartition des dommages résultant de l'insurrection de 1871; par la loi du 30 juill. 1880 pour le rachat des ponts à péage; par la loi des 31 juillet 1881 et 7 août 1882 pour l'allocation d'indemnités aux victimes du coup d'Etat du Deux-Décembre (89). On devait également reconnaître le caractère juridictionnel aux commissions spéciales instituées par la loi du 31 mars 1903 sur les caisses de retraite et de secours des ouvriers mineurs (90).

Il existe encore aujourd'hui des commissions de la même nature instituées pour prononcer souverainement sur le droit des intéressés à une indemnité pécuniaire. La loi donne parfois à ces commissions le nom de commissions arbitrales ou commissions d'arbitres. Quoique le terme puisse sembler impropre (91), il doit cependant être retenu comme ma-

(89) Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 376, et les références citées.

(90) V. Cons. d'Etat, 3 août 1904, *Bienvenu et autres* (S. 1906. 3. 131); 22 déc. 1905 (S. 1907. 3. 151) et les conclusions très nettes de M. le commissaire du gouvernement Teissier données dans ces affaires.

(91) Le terme commissions arbitrales, employé pour désigner des juridictions créées par la loi semble tout à fait impropre. L'arbitrage suppose, en droit privé, une convention, soit spéciale : le compromis, soit acces-

nifestant l'intention du législateur de donner aux décisions de ces commissions l'autorité de la chose jugée, que l'on s'accorde à reconnaître aux décisions arbitrales (92). Par suite nous estimons qu'il faut notamment reconnaître le caractère juridictionnel aux commissions spéciales d'arbitres instituées dans chaque département par l'art. 4 de la loi du 13 juill. 1924 à l'effet de fixer les indemnités dues par l'Etat aux communes à raison de l'occupation du terrain affecté dans les cimetières communaux aux sépultures des militaires et marins français et alliés morts pendant la guerre.

35. — Une place spéciale doit être faite aux *commissions départementales de reconstitution foncière* (93).

La loi du 4 mars 1919 relative à la reconstitution des propriétés foncières dévastées par la guerre prévoit deux opérations : le rétablissement des anciennes limites et le nouveau lotissement avec remembrement. La première opération est effectuée par une commission municipale de reconstitution foncière, composée du juge de paix du canton ou de l'un de ses suppléants, président; du maire ou de son délégué; d'un agent des contributions directes; d'un agent

soire à un contrat : la clause compromissoire, par laquelle les parties s'engagent à soumettre à des juges privés ou arbitres toutes contestations nées ou à naître. L'arbitrage avait d'abord été prohibé, en droit public, en vertu du principe que l'Etat ne peut compromettre en droit interne (V. Cons. d'Etat, 17 mars 1893, *Compagnies des chemins de fer*, S., 1894. 3. 119; 22 janv. 1904, *Ducastaing*, S. 1906. 3. 61), mais aujourd'hui il est permis expressément à l'Etat, aux départements et aux communes, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics ou de fournitures, par l'art. 69 de la loi du 17 avril 1906. V. Hauriou, *op. cit.*, p. 296; Appleton, *op. cit.*, n. 211. Dans ces derniers cas, où l'Etat établit des arbitres par contrat avec des entrepreneurs, il y a vraiment arbitrage au sens propre du mot. Il en est tout autrement lorsque l'Etat, par une disposition législative, institue une commission à l'effet de juger une certaine catégorie de litiges. Il y a là création non plus d'un arbitre, mais d'un juge public, car, en présence d'une telle disposition législative, les parties ne sont plus recevables à former leurs recours devant le juge administratif qui eût été normalement compétent et qui, de par la loi, est devenu incompétent. V. Cons. d'Etat, 23 mars 1928, *Ville de Nîmes*, S. 1929. 3. 37. Arrêt relatif aux commissions instituées par la loi du 13 juill. 1924.

(92) Lacoste, *De la chose jugée*, 3^e éd., n. 204, et les références citées.

(93) Loi du 4 mars 1919; Décret du 20 septembre 1920.

du service agricole; d'un géomètre et de six propriétaires. Le rôle de la commission se borne à rétablir les limites anciennes. Les recours contre ses décisions sont portés devant le tribunal civil, qui, d'après le droit commun, aurait été compétent pour connaître, soit en première instance, soit en appel ⁽⁹⁴⁾, de ces contestations relatives au bornage. Ce contentieux judiciaire est en dehors de notre étude. Mais la commission communale peut faire davantage; elle peut demander que, par préférence au rétablissement des terres anciennes, il soit procédé à un nouveau lotissement; la majorité des propriétaires intéressés peut avoir la même initiative. L'opération devient alors administrative. Le préfet ordonne le remembrement, après avis d'une commission départementale de reconstitution foncière composée d'un magistrat de l'ordre judiciaire, président, assisté de neuf propriétaires, du directeur des services agricoles, de l'ingénieur des améliorations agricoles et du directeur des contributions directes, auxquels est adjoint comme secrétaire le greffier du tribunal civil. Le lotissement ainsi ordonné peut être l'œuvre des propriétaires intéressés réunis en association syndicale ou l'œuvre de la commission communale. Dans ce dernier cas, les décisions de la commission communale sont susceptibles de recours non plus devant le tribunal civil, mais devant la commission départementale, laquelle statue définitivement et en dernier ressort sur le contentieux de l'opération de reconstitution. Au premier abord on pouvait être tenté d'attribuer à la commission départementale de reconstitution foncière un caractère plutôt judiciaire qu'administratif, mais la question ne laissait pas que d'être douteuse. Le gouvernement, auquel l'art. 7 de la loi du 4 mars 1919 donnait toute latitude pour organiser par voie réglementaire le fonctionnement de ces commissions, leur a attribué le caractère de juridiction administrative en décidant, par l'art. 51 du décret du 10 sept. 1920, que les décisions ren-

(94) Le juge de paix est compétent en premier ressort lorsque la propriété ou les titres ne sont pas contestés (L. 12 juill. 1903, art. 7-5°); en cas contraire c'est le tribunal (V. Cass. req. 3 mai 1897, S. 1897. 1. 408).

dues par la commission départementale de reconstitution foncière sont définitives à l'égard de tous intéressés et *ne peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat que pour incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi*. Le même décret règle la procédure à suivre devant cette commission départementale. Elle est saisie des recours formés individuellement par les propriétaires intéressés dans le délai d'un mois à partir de l'affichage dans la commune des décisions de la commission communale; elle statue par une seule décision sur tous les recours formés contre un même lotissement et sa décision est publiée dans les mêmes formes que la décision de la commission communale.

La jurisprudence a précisé le caractère de ces commissions. Les commissions communales ne sont que de simples organes administratifs ⁽⁹⁵⁾, mais les commissions départementales sont de véritables juridictions, tenues comme telles à l'obligation d'observer même sans textes les règles générales de la procédure ⁽⁹⁶⁾. Le Conseil d'Etat est si net dans cette opinion que lorsqu'il statue sur les recours intentés devant lui en vertu de l'art. 51 du décret du 20 sept. 1920, il se qualifie de juge de cassation ⁽⁹⁷⁾. Cette jurisprudence doit être approuvée; les décisions de la commission départementale qui statuent sur des contestations relatives au transfert de droits réels étant définitives à l'égard de tous intéressés semblent bien avoir ce caractère de vérité légale qui caractérise l'acte juridictionnel. Il est cependant permis de remarquer que ce caractère ne leur a été clairement attribué que par décret, que, par suite, il y a eu en la matière dessaisissement du législateur.

36. — Au contraire, le caractère juridictionnel doit être refusé à certaines commissions qui présentent bien une organisation juridictionnelle, soit à raison de ce qu'elles ne

(95) Cons. d'Etat, 17 nov. 1922, *Léguillon* (2^e espèce) (*Rec.*, p. 849), 19 nov. 1924, *Dusigne* (*Rec.*, p. 912).

(96) Cons. d'Etat, 17 déc. 1922, *Léguillon* (2^e espèce), précité; 5 déc. 1924, *Léguillon* (*Rec.*, p. 985).

(97) Cons. d'Etat, 23 janv. 1925, *Derulle* (*Rec.*, p. 83); *Jouveaux*, 16 déc. 1925 (*Rec.*, p. 1031).

sont pas soustraites au pouvoir du ministre, soit que les décisions qu'elles rendent ne peuvent faire l'objet d'un jugement.

Dans le premier cas se trouve, actuellement tout au moins, la commission de classement aux emplois réservés telle qu'elle a été réorganisée par la loi du 30 janvier 1923. Par sa composition, elle ressemble à certaines commissions auxquelles le pouvoir juridictionnel a été reconnu. Présidée par un Conseil d'Etat en service ordinaire et composée de représentants des ministres des pensions, de la guerre et de la marine et de membres choisis parmi les sous-officiers d'active ou de réserve, elle est complétée par des auditeurs au Conseil d'Etat, qui lui sont attachés en qualité de rapporteurs; elle comporte un commissaire et un commissaire adjoint du gouvernement. Mais cette commission n'a aucun pouvoir juridictionnel pour la détermination du droit au classement, c'est au ministre seul qu'il appartient, sur l'avis de la commission, d'arrêter les tableaux de classement.

Pour des motifs tenant à l'objet de la décision, il est également impossible de reconnaître un caractère juridictionnel aux commissions chargées de déterminer des coefficients applicables à une ou plusieurs catégories de contribuables pour le calcul de l'impôt. Tel a été le cas de la commission instituée par l'art. 6 de la loi du 31 juill. 1917 (aujourd'hui disparue), à l'effet de déterminer, à défaut de déclaration du contribuable, les coefficients applicables aux diverses catégories de contribuables pour le calcul de l'impôt sur les bénéfiques industriels et commerciaux. Tel est encore le cas de la commission instituée par l'art. 8 de la loi du 13 juill. 1925, à l'effet de déterminer les coefficients applicables au calcul de l'impôt sur les bénéfiques industriels et commerciaux auquel sont soumises les entreprises étrangères d'assurance, de réassurance, de capitalisation ou d'épargne opérant en France. En effet, comme le fait justement remarquer M. J. Laferrière ⁽⁹⁸⁾ à propos des commissions de l'art. 6 de la loi du 31 juill. 1917 s'il

(98) V. J. Laferrière, article précité, *Rev. dr. publ.*, 1921, p. 136.

appartient au législateur d'attacher aux décisions d'une autorité quelconque cette force de vérité légale qui constitue l'acte juridictionnel, c'est à la condition que, par leur objet, ces décisions soient susceptibles d'un jugement. Or le rôle des commissions est de statuer non sur des réclamations particulières auxquelles donne lieu la fixation de la dette d'impôt de chaque contribuable, mais de déterminer les coefficients applicables aux différentes catégories de contribuables assujettis à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Par suite elles sont non pas des actes juridictionnels et individuels, mais des actes généraux et réglementaires.

En terminant, indiquons le cas de la commission spéciale de prorogation des brevets d'invention instituée par l'art. 2 de la loi du 8 oct. 1919. Aux termes de l'art. 15 de la loi du 3 juill. 1844, la durée des brevets d'invention ne peut être prorogée que par une loi. Après la guerre, il avait d'abord été proposé de donner au ministre du commerce le droit d'accorder des prorogations individuelles à raison de la non-exploitation des brevets pendant la période des hostilités, mais le législateur a finalement décidé de confier cette mission à une commission présidée par un conseiller à la Cour d'appel de Paris assisté de quatre commissaires, deux désignés par le comité consultatif des arts et manufactures, deux par la Commission technique de l'Office national de la propriété industrielle. Près de cette commission, le directeur de l'Office national de la propriété industrielle remplissait les fonctions de commissaire du gouvernement. M. Bokanowski, rapporteur de la loi à la Chambre des députés, expliquait cette organisation en faisant valoir qu'il avait paru inopportun d'accorder au ministre du commerce, c'est-à-dire au pouvoir administratif, le droit d'accorder les prolongations de durée des brevets d'invention, car il appartient exclusivement à l'autorité judiciaire de prononcer sur les questions de validité et de propriété des brevets, mais que, les tribunaux judiciaires étant surchargés, il semblait nécessaire, pour des raisons d'urgence, de donner le soin de prononcer sur les questions de prorogation à une juri-

diction spéciale ⁽⁹⁹⁾. Le Conseil d'Etat a cependant interprété l'art. 2 de la loi du 8 oct. 1919 dans un sens tout différent, en décidant que la commission instituée par cet article constitue tant par son objet que par la nature de ses attributions une autorité administrative et en lui déniait ainsi implicitement le caractère de juridiction ⁽¹⁰⁰⁾.

(99) V. l'extrait du rapport de M. Bokanowski cité au S., *Lois annotées* de 1923, p. 1045, note 2.

(100) V. Cons. d'Etat, 27 avril 1923, Soc. « La Cérésite » (*Rec.*, p. 365).

CHAPITRE III

FORMATION DU POURVOI EN CASSATION

(Conditions de recevabilité et effets du pourvoi).

SECTION I : *Décisions susceptibles de pourvoi en cassation.* — 37. Décisions juridictionnelles. — 38 ... en dernier ressort. Exception relative aux jugements des tribunaux des pensions. — 39. Combinaison du pourvoi en cassation, de l'opposition et du pourvoi en révision.

SECTION II : *Personnes pouvant former pourvoi en cassation.* — 40. Des parties en première instance. — 40 bis. Capacité requise. — 40 ter. Intérêt requis.

SECTION III : *Formes et délais du pourvoi en cassation.* — 41. La requête en cassation. — 42. Les délais.

SECTION IV : *Effets du pourvoi en cassation.* — 43.

SECTION PREMIERE

Décisions susceptibles de pourvoi en cassation.

37. *Décisions juridictionnelles.* — Seules les décisions juridictionnelles en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Il résulte de la définition même du pourvoi en cassation que seules les décisions juridictionnelles peuvent être attaquées par cette voie de recours. D'où plusieurs conséquences :

1° Dans le cas où la juridiction subordonnée au Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation accomplit à la fois des actes juridictionnels et des actes administratifs, seuls les premiers peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Ainsi seuls peuvent faire l'objet d'un pourvoi

en cassation les arrêts de la Cour des comptes, à l'exclusion des déclarations de conformité, les décisions contentieuses ou disciplinaires du conseil supérieur de l'instruction publique, à l'exclusion des autres décisions de ce conseil, etc.

2° Il ne suffit pas que l'acte à attaquer ait été accompli en matière contentieuse; il doit encore constituer un acte juridictionnel. Ne peuvent, par suite, faire l'objet d'un pourvoi les mesures prises par les auxiliaires de la juridiction en l'absence de celle-ci (1). De plus, dans la décision elle-même, ne peut faire l'objet d'un pourvoi que le dispositif qui a l'autorité de la chose jugée; on ne peut attaquer un motif sans l'un des chefs du dispositif (2).

Il est à peine besoin d'ajouter que la décision doit avoir été effectivement rendue. La procédure de la décision implicite de rejet de l'art. 3 de la loi du 17 juill. 1900 est inapplicable aux juridictions (3).

Il convient de signaler ici le cas particulier des litiges relatifs à la contribution sur les bénéfices de guerre, au classement des établissements de luxe, à la reconstitution foncière, qui, avant de faire l'objet d'une décision juridictionnelle émanée d'une commission jugeant en premier et dernier ressort, doivent faire l'objet d'une décision administrative de la part d'une commission dite du premier degré. Les décisions des commissions du premier degré (commissions départementales des bénéfices de guerre, de classement des établissements de luxe, commission communale de reconstitution foncière), étant des actes administratifs, ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. A raison de l'existence d'une

(1) Le greffier d'un tribunal des pensions, en faisant renvoi à un requérant d'une requête adressée par ce dernier au tribunal départemental des pensions, ne prend pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat. V. Cons. d'Etat, 9 mai 1924, *Saubolle* (Rec., p. 458).

(2) V. not. Cons. d'Etat, 6 août 1920, *Soc. des établissements Lenoir* (Rec., p. 828).

(3) V. en ce sens, pour les conseils de préfecture, Cons. d'Etat, 23 mars 1928, X... (S. 1928. 3. 96).

voie de recours juridictionnelle parallèle ouverte devant la Commission supérieure des bénéfices de guerre, la Commission supérieure des établissements de luxe, les commissions départementales de reconstitution foncière, ces actes administratifs ne sauraient davantage faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (4).

Une légère exception a été apportée à ce principe par les art. 50 et 51 du décret du 10 sept. 1920, desquels il résulte que la décision de la Commission communale de reconstitution foncière peut être attaquée par le recours pour excès de pouvoir lorsqu'elle statue sur renvoi et d'après les indications de la Commission départementale de reconstitution foncière (5). Mais cette exception ne saurait être étendue, notamment, aux commissions du premier degré statuant sur renvoi de la Commission supérieure des bénéfices de guerre (6).

Toutes les décisions juridictionnelles ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation. Tout d'abord le pourvoi n'est pas recevable contre les arrêts provisoires de la Cour des comptes. On divise en effet les arrêts de cette Cour en deux catégories : a) les arrêts provisoires, par lesquels la Cour avertit un comptable des charges qui pèsent contre lui et l'invite à fournir des justifications; b) les arrêts définitifs, par lesquels la Cour statue au fond sur le compte. L'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 ne prévoyant le pourvoi en cassation que contre les arrêts exécutoires de la Cour des comptes, on en conclut que les arrêts provisoires ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation (7). Mais les arrêts définitifs peuvent être eux-mêmes précédés d'arrêts interlocutoires ou préparatoires. Conformément aux principes généraux de la procédure, ces arrêts peuvent faire l'ob-

(4) V. Cons. d'Etat, 10 août 1918, *Courgeaud* (Rec., p. 850) avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Bergel; 11 mars, *Guyot* (Rec., 226). Bénéfices de guerre et Cons. d'Etat, 9 déc. 1923, *D^{me} V^{ve} Genève* et *S^r Rosquin* (Rec., p. 924), motifs (Reconstitution foncière).

(5) V. Cons. d'Etat, 9 déc. 1923, précité.

(6) V. Cons. d'Etat, 17 nov. 1922, *Graff et Rochter* (Rec., p. 979)

(7) V. Cons. d'Etat, 20 juill. 1883, *Monnier* (S., 1883. 3. 46).

jet d'un pourvoi en cassation (8) dans des conditions de délai qui seront précisées plus loin (9).

38. DÉCISIONS EN DERNIER RESSORT. — La règle selon laquelle seules les décisions rendues en dernier ressort peuvent être attaquées par le pourvoi en cassation, formulée en matière civile par l'art. 2 de la loi des 27 nov.-1^{er} déc. 1790, est un de ces principes généraux de procédure qui sont applicables, même en l'absence de texte, à tout ordre de juridiction, et auxquels il ne doit être dérogé que dans les cas où la loi édicte une exception formelle.

Le Conseil d'Etat a fait fréquemment application de ce principe dans les cas où un litige, avant de parvenir à lui, doit être soumis à deux degrés de juridiction. Ainsi les arrêtés des conseils de préfecture rendus en matière de comptabilité, étant des décisions contentieuses susceptibles d'appel à la Cour des comptes, ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation direct devant le Conseil d'Etat (10). Les décisions des conseils départementaux de l'enseignement primaire, dans les cas où ils statuent en premier ressort, et toutes les décisions contentieuses des conseils académiques et des conseils des universités, étant susceptibles d'appel devant le Conseil supérieur de l'instruction publique, ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi direct devant le Conseil d'Etat (11). On doit décider de même que les décisions des commissions de contrôle de l'art. 64 de la loi du 31 mai 1919, modifiée par la loi du 22 juill. 1922, et les décisions des commissions cantonales d'assistance de la loi du 14 juill. 1905, étant respectivement susceptibles d'ap-

(8) V. de Marcé, *Tr. de la comptabilité publique*, n. 4919.

(9) V. *infra*, n. 42.

(10) Jurisprudence constante V. *supra*, chap. 2, n. 21, note 4. L'opinion d'après laquelle les décisions des conseils de préfecture statuant sur la déclaration de comptabilité occulte pouvaient être directement attaquées devant le Conseil d'Etat par le recours pour excès de pouvoir reposait sur ce que l'on attribuait à ces décisions un caractère purement administratif. Mais dès lors qu'on leur a reconnu un caractère juridictionnel, la nécessité de l'appel préalable à la Cour des comptes devenait certaine.

(11) V. Cons. d'Etat, 3 août 1883, *Raveneau, c. ville de Rennes* (S., 1885. 3.48), et la note.

pel devant la Commission supérieure de contrôle et la Commission centrale d'assistance, ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation direct.

A cette règle, le législateur a pourtant apporté une exception qui ne peut être justifiée ni au point de vue des principes juridiques ni par des considérations pratiques. Les décisions des tribunaux des pensions, bien que susceptibles d'appel devant les Cours régionales, peuvent être attaquées directement devant le Conseil d'Etat par le pourvoi en cassation ⁽¹²⁾. Les parties peuvent donc, en matière de pension des lois de 1919, renoncer au second degré de juridiction tout en conservant la faculté de se pourvoir en cassation ⁽¹³⁾. Toutefois, il convient de remarquer que la voie de l'appel à la Cour régionale et celle du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat sont alternatives et non cumulatives. Si la voie de l'appel est adoptée, elle est exclusive de celle du pourvoi en cassation ⁽¹⁴⁾.

(12) L'art. 43 de la loi du 31 mars 1919 ne faisait, à vrai dire, que des allusions à la possibilité d'un pourvoi en cassation direct contre les décisions des tribunaux départementaux. Aussi, les auteurs n'ont voulu voir dans ces allusions qu'une inadverlance législative qui n'était pas de nature à apporter une dérogation aussi grave à tous les principes jusqu'alors incontestables en matière de cassation. Raisonnant par l'absurde, ils montraient qu'il était impossible d'admettre le pouvoi en cassation direct contre les décisions des tribunaux administratifs, car l'art. 43 ne prévoit après cassation qu'un renvoi de l'affaire à une *Cour régionale*. V. Cézair Bru, *La législation des pensions*, n. 139; commandant Labeau, *Pensions militaires, doctrine et jurisprudence*, p. 381 et 382. Mais l'opinion de ces auteurs, exacte au point de vue des principes, est malheureusement en contradiction formelle avec l'art. 42 du règlement d'administration publique du 2 sept. 1919, qui décide, par une interprétation matériellement incontestable de la loi du 31 mars 1919 : « Le recours au Conseil d'Etat peut être formé pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi, soit contre la décision de la Cour régionale statuant en appel du tribunal départemental, soit directement contre la décision du tribunal départemental lui-même. » Le Conseil d'Etat, qui ne pouvait s'arroger un *jus corrigendi*, a dû, en conséquence, déclarer recevables les pourvois en cassation directs contre les décisions des tribunaux des pensions et même, en cas de cassation, prononcer le renvoi devant une Cour régionale, autre conséquence du système bâtard adopté par la loi de 1919. V not. Cons. d'Etat 20 janv. 1926, *Min. des finances c. Gras* (S., 1929. 3. 100), et la note.

(13) Mais seulement à l'expiration du délai d'appel. V. *infra*, n. 42.

(14) V. Cons. d'Etat, 12 nov. 1927, *Busseney* (*Rec.*, p. 1058).

39. — Si la voie de l'appel exclut la voie du pourvoi en cassation, il en est autrement des autres voies de recours.

Le pourvoi en cassation peut être exercé contre les décisions par défaut aussi bien que contre les décisions contradictoires, sous la seule condition que le délai d'opposition soit expiré. Cette règle ne présente du reste un intérêt que pour les décisions des juridictions des pensions, pour lesquelles le législateur a expressément prévu la voie de recours de l'opposition ⁽¹⁵⁾.

De même la possibilité d'attaquer une décision rendue en dernier ressort par la voie du pourvoi en révision ne fait pas obstacle à l'exercice du pourvoi en cassation. Ces deux voies de recours sont, en principe, indépendantes. Il y a lieu toutefois de distinguer deux sortes de révisions : 1° celle qui a lieu pour erreur commise lors du jugement de l'affaire; en cas de succès, les effets en rétroagissent au jour du jugement, la situation juridique créée par la décision primitive est rétroactivement détruite ⁽¹⁶⁾; 2° celle qui a lieu à raison de faits nouveaux venus, depuis le jugement, modifier matériellement la situation d'une partie. En cas de succès de l'action en révision, la décision nouvelle va bien créer une situation juridique nouvelle, mais l'ancienne situation juridique créée par la décision primitive subsistera pour le passé. Les relations du pourvoi en cassation et du pourvoi en révision ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

A la première catégorie appartiennent la révision des arrêts définitifs de la Cour des comptes et la révision des décisions des tribunaux départementaux ou des Cours régionales passées en force de chose jugée, prévue par l'art. 67

(15) La voie de recours de l'opposition est expressément écartée de la procédure suivie devant les conseils départementaux de l'instruction publique (Décr. 4 déc. 1886, art. 10). Dans le silence de la loi, on est d'accord pour considérer que les décisions des autres juridictions administratives spéciales ne sont pas susceptibles d'opposition.

(16) Une exception est apportée à ce principe dans le cas de la révision des pensions militaires prévue par l'art. 67 de la loi du 31 mars 1919. Le pensionné de bonne foi ne peut être condamné à la restitution au Trésor des sommes qu'il a perçues en trop.

de la loi du 31 mars 1919 pour fraude ou erreur. La procédure de révision ne fait pas, en principe, obstacle à la procédure de cassation, ces deux procédures étant fondées sur des moyens différents. C'est ainsi que les arrêts de la Cour des comptes sont susceptibles d'un pourvoi en cassation au Conseil d'Etat, malgré une demande en révision devant la Cour elle-même (17). En effet, tant qu'un arrêt définitif n'a pas été révisé, il subsiste comme arrêt exécutoire, et, par suite, le comptable a intérêt à son annulation par le Conseil d'Etat. Mais si l'arrêt définitif attaqué en cassation était révisé par la Cour avant que le Conseil d'Etat eût statué, le pourvoi en cassation perdrait sa raison d'être et il n'y aurait plus lieu à statuer pour le Conseil d'Etat (18). Il en serait de même pour les décisions des juridictions des pensions attaquées à la fois par le pourvoi en cassation et le pourvoi en révision.

L'arrêt de révision peut, comme tout autre arrêt définitif, être l'objet d'un pourvoi en cassation. Laferrière soutenait que cette règle n'était applicable qu'aux arrêts prononçant la révision et non aux arrêts rejetant la demande en révision, parce que l'arrêt rejetant la révision a le caractère d'une décision confirmative, et par suite ne saurait être attaqué par le pourvoi en cassation, quand le délai du pourvoi couru à partir de la décision primitive est expiré (19). Mais l'on sait qu'il s'est produit un revirement de jurisprudence en matière de décisions confirmatives qui, maintenant, font courir un nouveau délai de pourvoi à partir de leur notification ou de leur publication (20). Par suite, la distinction proposée par Laferrière ne peut plus être retenue.

Quant aux demandes en révision exercées en vertu de l'art. 67 de la loi du 31 mars 1919, portées devant les juridictions des pensions qui ont rendu la décision primitive,

(17) Cons. d'Etat, 28 juillet 1819, *Min. des finances* (S. chr.).

(18) Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 585.

(19) Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 586.

(20) V. Cons. d'Etat, 12 janv. 1917, *Marchelli* (S. 1923. 3. 13), et la note.

elles sont jugées comme les demandes primitives et font l'objet des mêmes voies de recours.

A la seconde catégorie de demandes en révision appartiennent les demandes en révision de pensions pour aggravation d'infirmités prévues par l'art. 68 de la loi du 31 mars 1919 et les demandes en révision des décisions de la Commission supérieure de classement des établissements de luxe, prévues par les art. 64 de la loi du 25 juin 1920 (art. 6 du décret de codification de l'impôt sur le chiffre d'affaires du 28 déc. 1926 et 41 du décret du 29 juin 1920). Le pourvoi en cassation et la demande en révision, dans ce cas, n'ont plus aucun rapport. Même si une décision ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation et d'une demande en révision était révisée avant que le Conseil d'Etat eût statué, il y aurait lieu pour le Conseil d'Etat de statuer sur le pourvoi dirigé contre la décision primitive. En effet, la décision nouvelle prise à la suite de la demande en révision n'a d'effet que pour l'avenir. Elle entraîne pour l'avenir les conséquences juridiques de la modification de l'infirmité du pensionné, des circonstances nouvelles susceptibles de modifier la nature de l'établissement de luxe tenu par le contribuable. Pour le passé, subsiste la décision primitive qui a fixé le taux de la pension à allouer au pensionné, la catégorie à laquelle le contribuable tenant un établissement doit être imposé (luxe, demi-luxe, ordinaire). Il y a donc toujours lieu, pour le Conseil d'Etat, d'apprécier la légalité des décisions prises par les juridictions des pensions, la Commission supérieure de classement, eu égard aux circonstances existant au moment des décisions attaquées.

SECTION II

Personnes qui peuvent se pourvoir en cassation.

40. — En principe, nul ne peut se pourvoir en cassation s'il n'a été partie ou représenté à la décision attaquée, s'il ne possède la capacité ordinaire devant le Conseil d'Etat, et, enfin, s'il ne justifie d'un intérêt à l'annulation demandée.

La première condition distingue nettement le pourvoi en cassation administratif du recours pour excès de pouvoir, ouvert à toute personne qui a un intérêt direct, personnel et légitime à l'annulation de l'acte qui lui fait grief (21). Cette différence résulte des très larges divergences qui séparent théoriquement et pratiquement l'acte juridictionnel de la décision administrative exécutoire. La décision administrative exécutoire est une affirmation des prétentions de l'administration faite par une autorité administrative sans caractère juridictionnel. Cette affirmation produit un effet de droit vis-à-vis des administrés, est opposable *erga omnes* et jouit du bénéfice de l'exécution préalable, mais elle n'est point revêtue de cette force de vérité légale qui caractérise l'acte juridictionnel. Pratiquement, la décision administrative exécutoire peut bien être prise après une instruction plus ou moins contradictoire, mais elle ne peut être considérée comme clôturant une véritable instance où les parties privées et l'administration ont soumis leur différend à une autorité chargée de les départager, car l'autorité administrative qui prend la décision ou, plus exactement, l'unité administrative qu'elle représente a elle-même un intérêt primordial dans la situation juridique créée par cette décision. Aussi, aucune instance juridictionnelle ne s'étant déroulée devant l'auteur de la décision exécutoire, on s'explique que toutes les personnes qui justifient d'un intérêt suffisant puissent la déférer, par la voie du recours pour excès de pouvoir, au Conseil d'Etat, juge de premier et dernier ressort.

Au contraire, les juridictions administratives statuant en dernier ressort ont, de par la loi, compétence juridictionnelle pour trancher certaines catégories de litiges qui peuvent se produire entre les administrés et les unités administratives. Devant ces juridictions statuant, soit en premier ou dernier ressort, soit en appel, sur un litige introduit en justice par voie d'action directe ou, le plus souvent, par

(21) V. Hauriou, *op. cit.*, p. 402; Alibert, *Le contrôle juridict. de l'admin.*, p. 96 et s.

voie de recours contre une décision administrative exécutoire, les parties (c'est-à-dire les particuliers et les unités administratives intéressées) ont plaidé ou ont pu plaider sur un pied d'égalité au sujet d'un litige les intéressant seuls en principe. La décision juridictionnelle rendue sur cette instance n'a que l'autorité relative de la chose jugée limitée aux parties en cause. Dès lors, seule la partie qui succombe peut former pourvoi en cassation.

Les juridictions administratives statuant en dernier ressort sont très spécialisées; par suite, la liste des personnes qui peuvent être parties devant elles est facile à dresser. Devant les juridictions des pensions la Commission supérieure des bénéfices de guerre métropolitaine, la Commission supérieure de classement des établissements de luxe, les conseils de révision, les parties sont, d'une part, l'Etat, d'autre part, le titulaire du droit à pension, le contribuable, le conscrit. Devant les juridictions disciplinaires, on trouve de même, d'une part, l'Etat, au nom de qui la poursuite disciplinaire est exercée et, d'autre part, la personne poursuivie. Devant la Cour des comptes, la notion de partie paraît s'estomper au premier abord à raison de la procédure d'office suivie devant cette juridiction, mais il n'empêche que le jugement du compte met en présence deux parties : d'une part le comptable (22), d'autre part la collectivité publique dont la comptabilité est en jeu et qui peut devenir, en cas de débet, créancière de ce comptable. Aussi, d'après la jurisprudence de la Cour, la personne publique créancière du comptable est toujours en cause, par cela que seul le jugement doit avoir effet à son égard en vertu de l'art. 1351. C. civ., encore que ses représentants légaux se soient abstenus de toute intervention personnelle et s'en soient rapportés à l'initiative du juge des comptes en possession de statuer d'office dans un intérêt public (23). Par

(22) La Cour des comptes ne peut mettre en cause d'autres justiciables que les comptables dont elle apure des comptes. V. Cour des comptes, 10 août 1880, *Desmousseaux de Givré* (Rec., p. 1110); *adde* de Marée, *op. cit.*, n. 7188.

(23) V. Cour des comptes, 12 nov. 1872, *Desque* (Rec., 1878, p. 1159).

exception devant deux juridictions administratives statuant en dernier ressort, il peut n'y avoir aucune collectivité publique en cause. Devant les commissions départementales de reconstitution foncière, les questions de propriété immobilière qui sont débattues intéressent surtout les propriétaires privés et ne peuvent intéresser les unités administratives que pour leur domaine immobilier. Devant la Commission centrale d'assistance, tout intéressé peut contester les inscriptions ou les radiations opérées sur la liste d'assistance communale par le conseil municipal, ou le refus d'admission à l'assistance départementale prononcé par le conseil général ou la commission départementale (24). Mais, en vertu des principes, seules les personnes qui se sont

(24) Il pouvait sembler résulter de certaines dispositions de la loi du 14 juill. 1905 (not. art. 9) que le droit de réclamation à la commission cantonale, puis à la commission centrale, était réservé à trois catégories de personnes seulement : le candidat à l'assistance, tout contribuable ou électeur de la commune, le préfet ou le sous-préfet. Il n'en est rien; de telles dispositions n'ont pas pour effet de limiter à ces seules personnes le droit de recours contre les inscriptions ou radiations sur la liste d'assistance. V. en ce sens, Cons. d'Etat, 30 juin 1911, *Directeur de l'assistance publique de la Seine* (Rec., p. 737; S., 1913. 3. 63, et la note de M. Hauriou). Notamment le maire peut, avec l'autorisation du conseil municipal, se pourvoir au nom de la commune devant la Commission centrale d'assistance contre les décisions de la Commission cantonale modifiant la liste des assurés telle qu'elle avait été arrêtée par le conseil municipal et, par suite, se pourvoir au Conseil d'Etat en annulation de la décision rejetant sa demande. V. Cons. d'Etat, 26 janv. 1917, *Maire de Coti-Cliavari* (Rec., p. 83), et surtout 11 avril 1924, *Robert* (Rec., p. 330); mais le pourvoi du maire au Conseil d'Etat n'est, bien entendu, recevable que s'il a été préalablement partie devant la Commission centrale. V. en ce sens Cons. d'Etat, 28 nov. 1923, *Maire de Cherbourg* (Rec., p. 762; S., 1925.3.57). Ce dernier arrêt, qui dénie qualité au maire pour se pourvoir au Conseil d'Etat contre des décisions de la Commission centrale d'assistance rayant un certain nombre de vieillards de la liste d'assistance, nous semble pouvoir ainsi s'expliquer très facilement par le fait que le maire n'avait pas été partie à l'instance devant la Commission supérieure. Dans sa très belle note sous cet arrêt, Hauriou le justifie en développant qu'il ne faut pas confondre tutelle et hiérarchie administrative, comme l'avait fait la municipalité de Cherbourg. Sans doute, les termes de l'arrêt sont laconiques, mais notre explication semble plus simple, dès lors qu'on admet que la Commission centrale d'assistance est une juridiction administrative.

pourvues devant la Commission centrale peuvent attaquer devant le Conseil d'Etat la décision de cette commission (25).

De la règle que seules les parties à l'instance peuvent se pourvoir en cassation devant le Conseil d'Etat découle la conséquence qu'en aucun cas un membre d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort ne peut se pourvoir en cassation d'une décision rendue par cette juridiction contrairement à son avis (26), tandis que les membres d'une assemblée délibérante peuvent attaquer par le recours pour excès de pouvoir les décisions prises par celle-ci (27). Enfin, la partie qui a agi en une certaine qualité devant la juridiction de fait ne peut se pourvoir en cassation en une qualité différente (28).

40 bis. — Les conditions de qualité et de capacité nécessaires pour former pourvoi en cassation sont celles qui sont exigées d'une manière générale devant le Conseil d'Etat.

Le pourvoi est formé au nom de l'Etat par le ministre. Selon une jurisprudence constante, les ministres ont seuls qualité pour introduire au Conseil d'Etat les affaires contentieuses intéressant leur département. Il en résulte qu'à seul qualité pour se pourvoir au nom de l'Etat contre les décisions des juridictions des pensions (29), le ministre des Pensions; contre les décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre ou de la Commission supérieure des établissements de luxe, le ministre des Finances; contre les décisions contentieuses du Conseil supérieur de l'instruc-

(25) V. la note qui précède et Cons. d'Etat, 11 avril 1924, *Robert (Rec., p. 380)*.

(26) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1917, *Mauguin (S., 1923. 3. 43)*. Rejet d'un recours formé par un membre du conseil de révision.

(27) V. Cons. d'Etat, 1^{er} mai 1903, *Bergeon (S., 1903. 3. 1)*, et la note de M. Hauriou. *Adde Alibert, op. cit., p. 128*.

(28) Par exemple, le maire qui a présenté une réclamation devant la Commission supérieure d'assistance au nom de la commune, ne peut ensuite se pourvoir en cassation contre la décision rendue par la Commission supérieure, en sa qualité personnelle de contribuable. V. Cons. d'Etat, 11 avril 1924, *Robert (Rec., p. 380)*.

(29) Le directeur du contentieux du ministère des Pensions ne peut, en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire lui déléguant la signature du ministre, se pourvoir en cassation contre les décisions des tribunaux et Cours des pensions. V. Cons. d'Etat, 8 juill. 1925, *Min. des pensions (Rec., p. 639)*.

tion publique, le ministre de l'Instruction publique; contre les arrêts de la Cour des comptes ⁽³⁰⁾, le ministre des Finances ou tout autre ministre intéressé. Cependant ce principe souffre exception lorsqu'un fonctionnaire autre que le ministre a reçu en vertu d'un texte législatif ou réglementaire une délégation du ministre pour les affaires contentieuses; c'est le cas du secrétaire général du ministère de la Guerre, qui a qualité pour former pourvoi, au nom du ministre de la Guerre, contre les décisions des conseils de révision ⁽³¹⁾. Les membres du ministère public près les juridictions administratives spéciales qui en sont pourvues ne peuvent se pourvoir en cassation. Cette règle, qui ne souffre aucune difficulté lorsque les commissaires du gouvernement agissent comme partie jointe, ce qui est le cas général, s'applique également aux commissaires du gouvernement près les tribunaux des pensions qui agissent pourtant comme partie principale en tant que représentants du ministre des Pensions ⁽³²⁾ et qui ont le droit de faire appel ⁽³³⁾.

Les représentants légaux des collectivités publiques autres que l'Etat ont certainement qualité pour attaquer par le pourvoi en cassation les décisions en dernier ressort qui font grief à la collectivité dont s'agit. Cette solution avait été autrefois contestée en ce qui concerne la Cour des comptes, car l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 ne prévoit que le recours des comptables, du ministre des Finances ou de tout autre ministre en ce qui concerne son département.

(30) L'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 semblait réserver au chef de l'Etat le droit de décider si un pourvoi devait être formé devant le Conseil d'Etat contre un arrêt de la Cour des comptes. « Le ministre des Finances ou tout autre ministre, pour ce qui concerne son département, pourront, dans le même délai, faire leur rapport à l'Empereur et lui proposer le renvoi au Conseil d'Etat de leur demande en cassation. » Mais cette procédure est tombée en désuétude.

(31) Décr. 10 nov. 1896. V. Cons. d'Etat, 4 juin 1897, *Loiseau (Rec., p. 451)*.

(32) V. sur le rôle des commissaires du Gouvernement près les Cours et tribunaux des pensions, qui est toujours celui d'une partie principale, Cons. d'Etat, 11 janv. 1929, *Charbonneau (S., 1929. 3. 38)*, et la note.

(33) Art. 42 de la loi du 31 mars 1919.

En résultait-il que seuls les ministres avaient le droit de se pourvoir en cassation des arrêts relatifs à la comptabilité communale? Cette opinion est depuis longtemps abandonnée en jurisprudence. L'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 est en effet purement énonciatif; par suite, les représentants légaux des communes et des établissements publics ont qualité pour former le recours en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes rendus sur leur comptabilité (34).

Il est cependant resté un vestige de cette ancienne opinion; la jurisprudence reconnaît au ministre de l'Intérieur, en vertu du pouvoir de contrôle et de surveillance qu'il exerce sur les établissements publics dépendant de son département, le droit de se pourvoir en cassation contre les arrêts relatifs à la comptabilité de ces établissements, soit concurremment avec leurs représentants légaux (35), soit même en l'absence de pourvoi de la part de ceux-ci (36). Cette jurisprudence semble apporter une exception peu justifiable au principe que seules les parties du litige ont le droit de former pourvoi en cassation, car le pouvoir de tutelle administrative ne donne pas à l'autorité qui l'exerce qualité pour exercer les actions de l'autorité subordonnée (37).

En ce qui concerne les parties privées, ont qualité pour former pourvoi ces parties elles-mêmes, leurs représentants légaux (38) ainsi que leurs successeurs et ayants droit, à moins qu'il ne s'agisse d'une contestation portant sur une situation juridique essentiellement personnelle à la partie privée. Conformément aux principes généraux suivis devant le Conseil d'Etat, les parties privées peuvent également former leur pourvoi en cassation par l'intermédiaire d'un man-

(34) Cons. d'Etat, 8 avril 1842, *Duvergier* (Rec., p. 461); cf. 5 mai 1882, *Min. de l'intérieur c. Chasteaux* (S., 1883. 3. 31), et les conclusions du commissaire du Gouvernement Marguerie (Rec., p. 419).

(35) V. Cons. d'Etat, 5 mai 1882, précité.

(36) V. Cons. d'Etat, 1^{er} mars 1901, *Min. de l'intérieur c. Chauveau* (S., 1903. 3. 106), et la note.

(37) En ce sens Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 587.

(38) Spécialement le père d'un conscrit mineur a qualité pour se pourvoir en cassation. V. Cons. d'Etat, 13 mai 1892, *Morellet* (Rec., p. 433); 27 avril 1894, *Levaillant* (S. 1896. 3. 62).

dataire, mais celui-ci doit être muni d'une procuration lui donnant le droit de former un pourvoi. Seuls les avocats au Conseil d'Etat sont dispensés de procuration; toutes autres personnes, même les avocats à la Cour d'appel (39), n'en sont pas dispensés.

Qu'il s'agisse des représentants légaux des collectivités publiques ou des mandataires des personnes privées, l'autorisation de former pourvoi doit être expresse. L'autorisation de plaider devant la juridiction de fait n'emporte pas le droit de former pourvoi en cassation (40).

40 ter. — Celui qui se pourvoit doit enfin justifier d'un intérêt à la cassation. Pour ester dans l'instance ayant abouti à la décision attaquée, les parties ont dû justifier d'un droit violé ou, exceptionnellement, en ce qui concerne les personnes admises à contester les listes d'assistance, d'un simple intérêt froissé. Dès lors que les parties ont été valablement admises dans l'instance devant les juridictions de fait, elles n'ont plus, pour intenter leur demande en cassation, qu'à justifier d'un intérêt à l'annulation de la décision (41).

L'intérêt requis consistera dans ce qu'une nouvelle décision, rendue après l'annulation demandée, pourra mettre le requérant à la cassation dans une situation plus favorable. Manquerait, par suite d'intérêt pour se pourvoir au Conseil d'Etat le contribuable qui demanderait l'annulation d'une décision de la Commission supérieure des bénéficiaires de guerre pour erreur de droit dans le calcul de son bénéfice, alors que, si le grief formulé était reconnu fondé, le nouveau

(39) V. Cons. d'Etat, 23 février 1927 (*Rec.*, p. 240).

(40) Cons. d'Etat; 25 mai 1900, *Borel* (S. 1902. 3. 88); 1^{er} avril 1924, *Robert* (*Rec.*, p. 380).

(41) Pour Marc Noël (*Les motifs dans les arrêts du Conseil d'Etat*, dans *Rec. de dr. publ.*, 1924, p. 378), ce qui distingue le recours pour excès de pouvoir du pourvoi en cassation, c'est que dans le premier cas, un simple intérêt lésé suffit pour agir, tandis que, dans le second cas, le requérant fonde toujours sa demande sur une prétendue violation d'un droit. Abstraction faite du cas de la Commission centrale d'assistance, devant laquelle le recours est ouvert à des personnes ne justifiant que d'un simple intérêt, l'observation présente une grande part de vérité.

calcul du bénéfice conduirait à une imposition plus élevée (42). Mais, par contre, justifie d'un intérêt suffisant celui qui n'a qu'un intérêt éventuel à l'annulation de la décision attaquée (43).

SECTION III

Formes et délai du pourvoi en cassation.

41. — Sauf en ce qui concerne les décisions des juridictions des pensions, le pourvoi en cassation administratif est formé par requête adressée au secrétariat du Conseil d'Etat dans les mêmes conditions que le recours pour excès de pouvoir.

On considère donc le pourvoi en cassation comme dispensé du ministère d'avocat, en vertu de l'art. 1 du décret du 2 nov. 1864 (remplacé aujourd'hui par l'art. 4 de la loi du 17 avril 1906), même lorsqu'il est formé contre les arrêts de la Cour des comptes (44). Comme la requête d'excès de pouvoir, la requête en cassation doit être écrite sur timbre et enregistrée en débet. Cette formalité est requise à peine de nullité, sauf en ce qui concerne les pourvois en cassa-

Mais on remarquera qu'elle n'est vraiment topique que pour l'introduction de la demande en première instance.

(42) V. Cons. d'Etat, 15 déc. 1922, *Etablissement Bickert et fils* (Rec., p. 914).

(43) Ainsi, lorsqu'un conseil de révision a indûment tranché une question préjudicielle, le requérant peut se pourvoir au Conseil d'Etat, sans attendre le jugement de la question préjudicielle par le tribunal compétent (V. Cons. d'Etat, 23 mai 1919, *Combettes*, Rec., p. 431). Dans un autre ordre d'idées, il a été jugé qu'une société imposée à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre peut former pourvoi en cassation, comme justifiant d'un intérêt suffisant, contre une décision de la commission supérieure des bénéfices de guerre annulant une décision de la commission du 1^{er} degré, qui avait rejeté une demande en révision de l'imposition formée par le directeur des contributions directes. V. Cons. d'Etat, 21 mai 1920, l'espèce *Soc. Dickson, Walravè et Cie* (Rec., p. 519). Cette décision, en effet, si elle ne faisait pas directement grief au contribuable en procédant à la révision de son imposition, jugée trop faible, rendait cependant cette révision possible.

(44) V. Cons. d'Etat, 20 nov. 1883, *Monier* (S., 1885. 3. 46), *sol. impl.*; adde Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 588.

tion contre les décisions des juridictions des pensions, qui en sont seuls dispensés (43).

Comme toutes les requêtes au Conseil d'Etat, les requêtes en cassation doivent être motivées. Nous étudierons dans le chapitre suivant les moyens de cassation; indiquons seulement qu'une requête non motivée est d'emblée irrecevable (46); conformément au droit commun, elles peuvent du reste être complétées par un mémoire ampliatif ultérieur.

Comme conclusions, la requête en cassation ne peut comprendre que la demande d'annulation de la décision attaquée. C'est une conséquence du rôle de juge de cassation que le Conseil d'Etat est appelé à jouer en notre matière. Toutes conclusions visant le fait (47) ou portant sur le fond (48), sont irrecevables. Cependant elles ne rendent irrecevable le pourvoi en cassation lui-même qu'*in parte qua*. Conformément au droit commun, les requêtes collectives visant plusieurs décisions distinctes ayant fait l'objet de notification séparées ne sont recevables que pour la première décision qui y est dénoncée (49). Mais on s'est demandé si des conclusions de plein contentieux relatives à un litige connexe à celui qui a été tranché par la décision attaquée pouvaient être jointes à des conclusions de cassation. Elles n'affectent pas en effet la nature propre du pourvoi en cas-

(43) Les dispenses de frais accordées aux instances devant les juridictions de fait n'emportent pas de plein droit et par analogie dispense de timbre et d'enregistrement pour le pourvoi en cassation. V. Cons. d'Etat, 18 mars 1921, *Godfroy* (Rec., p. 323).

(46) Jurispr. constante. V. not. Conseil d'Etat, 13 juill. 1925, *Houplain* (Rec., p. 679). Commission supérieure des bénéficiés de guerre.

L'exposé des motifs doit lui-même être suffisamment précis. V. Cons. d'Etat, 7 janv. 1925, *V^{re} Buzenac* (Rec., p. 16).

(47) Irrecevabilité de conclusions tendant à faire ordonner une expertise. V. Cons. d'Etat, 15 déc. 1926, *Quilici* (Rec., p. 1109).

(48) Jurisprudence constante. V., par exemple, en matière de bénéficiés de guerre, sur l'irrecevabilité de conclusions tendant à ce que le Conseil d'Etat fixe lui-même les bases d'imposition, Cons. d'Etat, 11 juin 1926, *Gellé* (Rec., p. 589). De même le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi en cassation contre une décision prononçant une peine disciplinaire, n'a qu'un pouvoir d'annulation. V. Cons. d'Etat, 25 juin 1909, *Dauteroche* (Rec., p. 608); *Vilars*, 6 août 1909 (Rec., p. 811).

(49) V. Cons. d'Etat, 12 mars 1924, *Hauchecorne*, Rec., p. 283 (Bénéficiés de guerre).

sation; elles ne visent qu'à réunir matériellement deux litiges en un seul. On sait que la jurisprudence récente admet la jonction de conclusions de plein contentieux à un recours pour excès de pouvoir s'il y a eu constitution d'avocat ⁽³⁰⁾. Mais cette solution ne semble pas pouvoir être admise dans le contentieux de la cassation ⁽³¹⁾. C'est qu'en effet, lorsque des conclusions d'excès de pouvoir sont jointes à un recours de plein contentieux, le Conseil d'Etat statue sur les deux sortes de conclusions comme un juge du fait et un juge du premier degré. Il n'en serait pas de même dans le contentieux de la cassation.

Conformément au droit commun, le pourvoi en cassation doit être signé de la partie qui se pourvoit ou des personnes justifiant des pouvoirs nécessaires à cet effet ⁽³²⁾. Une expédition de la décision attaquée est requise, à peine de nullité de la requête ⁽³³⁾.

En matière de pensions, l'art. 43 de la loi du 31 mars 1919 a modifié les formes ordinaires du pourvoi en cassation. Le pourvoi en cassation est formé par déclaration de recours faite au greffe du tribunal ou de la Cour qui a rendu la décision attaquée. Ce recours est exempt de tous frais ⁽³⁴⁾. La

(30) V. *supra*, n. 18, note 38.

(31) Il a été jugé notamment que des conclusions à fin d'indemnité ne peuvent être jointes à un recours en cassation contre les décisions des conseils de révision. V. Cons. d'Etat, 6 juill. 1906, *Salzes* (*Rec.*, p. 597); que, de même, des conclusions à fin d'indemnité ne peuvent être jointes à un pourvoi en cassation contre un arrêt d'une Cour des pensions : Cons. d'Etat, 10 juin 1925, *Blanchet* (*Rec.*, p. 556); 9 nov. 1925 *Cadenaule* (*Rec.*, p. 882); qu'enfin un requérant ne peut saisir à la fois le Conseil d'Etat de conclusions tendant : 1° à l'annulation d'un arrêt d'une Cour régionale; 2° à l'attribution d'une pension fondée sur la loi de 1831. V. Cons. d'Etat, 19 mai 1926, *Brossard* (*Rec.*, p. 520). De même un contribuable ne peut joindre à un pourvoi en cassation contre une décision de la commission supérieure de classement des établissements de luxe des conclusions relatives à l'imposition elle-même, qui sont de la compétence du conseil de préfecture, et en appel du Conseil d'Etat. V. Conseil d'Etat, 5 janv. 1923 *V^o Doin* (*S.*, 1927. 3. 11).

(32) Spécialement, le ministre qui a seul qualité pour former pourvoi au nom de l'Etat doit signer lui-même le pourvoi.

(33) V. Cons. d'Etat, 25 janv. 1924, *Brugière*, *Rec.*, p. 1072 sommaire (Commission supérieure des bénéfices de guerre).

(34) Art. 43 L. 31 mars 1919.

disposition de l'art. 43 est applicable aussi bien aux parties privées qu'à l'Etat, c'est-à-dire au ministre des Pensions. Mais lorsque le pourvoi en cassation est formé par ce dernier, ce même texte décide que le recours du ministre doit être notifié à l'intéressé dans la huitaine à la requête du commissaire du gouvernement. L'inobservation de ce délai n'entraîne du reste pas la nullité du pourvoi du ministre ⁽⁵⁵⁾.

Dans la quinzaine de cette notification, les pièces sont adressées au secrétariat du Conseil d'Etat par les soins du greffe. Les parties ne sont point obligées, par conséquent, de faire elles-mêmes de démarches au secrétariat du Conseil d'Etat.

Comme les requêtes en cassation, les déclarations de recours doivent être motivées ⁽⁵⁶⁾, mais il ne semble pas que le défaut de motifs entraîne *ipso facto* l'irrecevabilité de la déclaration. La jurisprudence admet qu'une déclaration non motivée peut être complétée par un mémoire envoyé directement au secrétariat de la section du contentieux ⁽⁵⁷⁾ et qui peut être présenté sans condition de délai ⁽⁵⁸⁾.

42. — Le délai de pourvoi en cassation est le délai ordinaire du recours au Conseil d'Etat fixé à deux mois par la loi du 13 avril 1900. Il n'existe, en ce qui concerne les décisions susceptibles de pourvoi en cassation, aucun délai spécial. Un doute s'était cependant élevé au sujet des arrêts de la Cour des comptes, car l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 fixait à trois mois le délai de pourvoi contre ces arrêts.

(55) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1927, *Min. des pensions c. D^{me} Pradelle* (Rec., p. 346).

(56) V. Cons. d'Etat, 13 févr. 1924, *Min. des pensions* (Rec., p. 176); 20 févr. 1924, *Miquel* (Rec., p. 202). V. encore 7 janv. 1923, *V^o Buzenac* (Rec. p. 16, qui rejette une requête n'ayant formulé que vaguement les moyens de cassation).

(57) V. Cons. d'Etat, 15 janv. 1926, *Lacoste, sol. impl.* (Rec., p. 43); 11 mai 1927, *V^o Martelat* (Rec., p. 581). Ce mémoire ne peut être signé que par le requérant ou un mandataire, muni d'un pourvoi. Un mémoire signé d'un avocat à la Cour d'appel non muni de pourvoi serait sans effet : 23 févr. 1927, *Buchot* (Rec., p. 240).

(58) V. Cons. d'Etat, 3 juin 1927, *Pansart* (Rec., p. 647).

Mais le Conseil d'Etat, d'abord par avis des sections de législation et des finances réunies du 12 juin 1907, puis par un arrêt du 17 juill. 1908, *D^{me} Chartier* (59), a décidé que le délai de pourvoi contre les arrêts de la Cour des comptes n'est plus maintenant que de deux mois. En effet, l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807 ne faisait que reproduire la règle générale de l'art. 11 du décret de 1806, par suite, il ne saurait être considéré comme une disposition dérogatoire à l'art. 24 de la loi du 13 avril 1900, qui a abrégé le délai de l'art. 11 du décret de 1806.

Le point de départ du délai varie suivant que la décision attaquée doit ou non être notifiée.

Les décisions de la plupart des juridictions ressortissant au Conseil d'Etat sont notifiées d'office à la partie privée, quel que soit son rôle dans l'instance, par simple lettre recommandée (60). C'est cette notification qui fait courir à l'égard de la partie privée le délai du pourvoi en cassation. Mais est-il besoin d'une signification au ministre pour faire courir le délai du pourvoi à son égard; il ne le semble pas. Conformément à la solution admise en ce qui concerne les

(59) S., 1910. 3. 132

(60) Règles relatives à la notification des décisions.

A. *Cour des comptes*. — En fait, les arrêts rendus sur les comptes des trésoriers généraux sont notifiés directement par le secrétaire de la cour au trésorier général en fonctions par lettre recommandée. Les arrêts relatifs aux comptes des autres comptables du Trésor sont expédiés par extrait concernant chaque comptable à la direction de la comptabilité publique, qui les transmet à son tour aux divers comptables. Enfin, d'après le décret du 26 déc. 1901, les arrêts relatifs à la comptabilité communale sont transmis par le secrétaire de la Cour au receveur des finances de l'arrondissement, lequel les notifie par lettre recommandée aux comptables. D'anciens arrêts pouvaient être invoqués dans le sens que cette notification en la forme administrative ne pouvait, en l'absence de signification par huissier, faire courir le délai de pourvoi en cassation. Mais cette opinion est abandonnée aujourd'hui. V. Cons. d'Etat, 17 juill. 1908, *D^{me} Chartier* (S. 1910. 3. 132); *adde*, de Marcé, *op. cit.*, n. 7442 à 7436.

B. *Commission supérieure des bénéfices de guerre*. — La notification de la décision, est faite par lettre recommandée adressée aux intéressés par le secrétaire de la Commission supérieure. Elle fait courir le délai de recours sans qu'il soit besoin de signification par huissier. V. Cons. d'Etat, 16 janv. 1920, *Pons* (*Rec.*, p. 37).

arrêtés des conseils de préfecture rendus en matière de contributions directes (61), et en l'absence de textes, nous estimons que le délai du pourvoi court à l'égard du ministre intéressé à partir du jour où il a eu connaissance de l'affaire par la réception des pièces au ministère (62), les parties ayant toutefois la faculté pour éviter toute contestation de faire signifier la décision du ministre.

Des règles spéciales existent en ce qui concerne les décisions des juridictions des pensions. En vertu de l'art. 41 de

C. *Commission supérieure des établissements de luxe.* — Notification par lettre recommandée (art. 10, Décr. 27 juin 1920).

D. *Conseil supérieur de l'instruction publique.* — Notification par la voie administrative (art. 16 Décr. 11 mars 1898).

Lorsque la notification est faite par lettre recommandée, il suffit que la lettre soit remise par l'administration des postes à la personne accréditée auprès de cette administration, pour recevoir les plis recommandés au nom de l'intéressé. V. Cons. d'Etat, 9 déc. 1925, *Bruno (Rec., p. 987)*.

(61) V. *infra*, 2^e part., ch. 2, n. 90, C.

(62) A notre connaissance, le Conseil d'Etat n'a pas eu à statuer sur cette question. Mais la solution que nous proposons au texte nous semble commandée par la logique et la pratique. Presque jamais, en effet, les particuliers au profit desquels une décision a été rendue par une juridiction administrative en dernier ressort ne notifient cette décision au ministre pour faire courir contre lui le délai de pourvoi au Conseil d'Etat. Or il serait contraire à la nature de l'institution que ce délai ne fût pas limité, alors surtout qu'en fait le ministre a connaissance de la décision rendue contre l'Etat. L'art. 39 du décret du 28 sept. 1807 prescrit au procureur général près la Cour des comptes d'adresser au ministre du Trésor (des finances), expédition des arrêts de la Cour des comptes. Cette communication, pensons-nous, fait courir à l'égard du ministre le délai du pourvoi au Conseil d'Etat. M. de Marcé (*op. cit.*, n° 7441) est d'avis que la notification faite au comptable a pour effet de faire courir car, dit-il, l'art. 17 de la loi du 16 sept. 1807, après avoir donné au comptable le droit de se pourvoir dans les trois mois de la notification de l'arrêt, donne le droit au ministre de se pouvoir « dans le même délai ». L'argument ne nous semble pas convaincant; il nous semble plus juridique de faire courir le délai à partir du jour où le ministre a reçu lui-même communication de l'arrêt par les soins du procureur général.

Nous appliquons la même solution aux autres juridictions administratives statuant en dernier ressort, d'autant que celles qui nous intéressent ici sont en fait des commissions siégeant au ministère intéressé : Commission supérieure des bénéfices de Guerre et des établissements de luxe au ministère des finances; Commission supérieure des soins médicaux au ministère des pensions. Nous pensons qu'en notifiant la décision à l'intéressé l'administration fait sienne la décision et que, par suite, une signification au ministre est inutile.

la loi du 31 mars 1919, les décisions des juridictions des pensions sont signifiées par exploit d'huissier (63). Lorsque la décision est rendue au profit de l'Etat, elle est signifiée au pensionné, à personne ou à domicile, par les soins du commissaire du gouvernement; cette signification fait courir à son égard le délai du pourvoi en cassation (64). Inversement, lorsque la décision est rendue au profit du pensionné, celui-ci signifie la décision au commissaire du gouvernement soit à son domicile élu, au greffe de la juridiction des pensions (65), soit à son domicile réel, c'est-à-dire au siège du service d'intendance qu'il dirige (66). Encore que le ministre ait seul qualité pour former pourvoi en cassation, cette signification au commissaire du gouvernement fait courir le délai à son égard.

Par exception, les décisions de deux juridictions administratives ne font l'objet d'aucune notification.

Les décisions de la Commission départementale de reconstitution foncière, qui, rappelons-le, ont autorité *erga omnes*, ne font l'objet que d'un affichage dans la commune où les immeubles sont situés. C'est cet affichage qui fait courir le délai du pourvoi au Conseil d'Etat à l'égard de toutes parties (67).

Enfin les décisions des conseils de révision n'ont pas à être notifiées, les conscrits devant être présents ou représentés à la séance du conseil. Par suite, le délai du pourvoi en cassation part, à leur égard, du jour même de la décision (68). Mais il n'en est ainsi qu'autant que le conscrit a

(63) Le législateur a pris des mesures pour que cette signification ne soit pas trop onéreuse. Les décisions, ainsi que les extraits, copies, grosses, expéditions, qui en seront délivrées sont dispensées de timbre et d'enregistrement (art. 44 L. 31 mai 1919). Les seuls frais sont le coût de l'exploit.

(64) V. Cons. d'Etat, 10 mai 1929, *Désiré* (S., 1929. 3. 104).

(65) Art. 41 L. 31 mars 1919.

(66) V. Labau, *op. cit.*, p. 368.

(67) Décr. 10 sept. 1920, art. 51.

(68) V. Cons. d'Etat, 13 déc. 1899, *Sökjali Braham ben Takar* (S., 1902. 3. 26); 1^{er} juin 1900, *Weinbrenner* (S., 1902. 3. 93); 5 juill. 1912, *Pothon* (Rec., p. 777).

été régulièrement convoqué ⁽⁶⁹⁾. En cas de non-convocation, on décidait autrefois que le délai du pourvoi ne partait que du jour de l'incorporation au service et de la connaissance acquise de la décision ⁽⁷⁰⁾. Malgré la décadence de la théorie de la connaissance acquise, cette solution semble devoir être maintenue. A l'égard du ministre, le délai du pourvoi au Conseil d'Etat part également, du jour même de la décision ⁽⁷¹⁾.

Conformément au droit commun, c'est au secrétariat de la section du contentieux que le pourvoi doit être déposé dans les délais légaux. Il n'y a d'exception que pour les déclarations de pourvoi contre les décisions des juridictions des pensions ⁽⁷²⁾.

La computation des délais se fait dans les conditions ordinaires du recours au Conseil d'Etat; aucune prorogation de distance n'existe en faveur des habitants de la Corse et de l'Algérie ⁽⁷³⁾.

Certaines décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat. Ce sont, d'une part, les décisions préparatoires, d'autre part, les décisions des juridictions des pensions lorsqu'elles sont susceptibles d'appel ou d'opposition.

Il semble que les règles relatives à l'appel des décisions

(69) V. Cons. d'Etat, 20 févr. 1903, *Borel* (S., 1903. 3. 119).

(70) V. Cons. d'Etat, 1^{er} juill. 1872, *Marot* (*Rec.*, p. 326).

(71) Jurisprudence constante. Mais si le pourvoi est formé tardivement par le ministre, il n'est pas rejeté, mais considéré comme formé dans l'intérêt de la loi. V. *infra*, n. 67, texte et note 16.

(72) L. 31 mars 1919, art. 43. En toutes autres matières, le pourvoi doit, à peine de nullité, parvenir au secrétariat du Conseil d'Etat dans les délais légaux. En l'absence de toute disposition analogue à l'art. 63 de la loi du 22 juill. 1889, le pourvoi ne peut être déposé à la préfecture. V. en mat. de bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 30 juin 1922, *Soc. Martin et C^{ie}* (*Rec.*, p. 567); 2 avril 1924, *Coullaud* (*Rec.*, p. 366).

(73) V. Cons. d'Etat, 8 juill. 1925, *Bozzano* (*Rec.*, p. 649); 8 déc. 1926, *Soc. Lanzi frères* (*Rec.*, p. 1066). Contributions sur les bénéfices de guerre. Ajoutons pour mémoire que la loi du 5 août 1914 et le décret du 10 suivant, prorogeant les délais de recours pendant la guerre, ont été déclarés inapplicables aux litiges relatifs à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre dont le recouvrement présentait un caractère d'urgence. V. Cons. d'Etat, 16 janv. 1920, *Pons* (*Rec.*, p. 37).

interlocutoires ou préparatoires, étendues au Conseil d'Etat par l'art. 60 de la loi du 22 juill. 1889, doivent être également étendues au pourvoi en cassation. En conséquence, les décisions préparatoires ne sont susceptibles de pourvoi en cassation qu'avec les décisions sur le fond; les décisions interlocutoires sont susceptibles de pourvoi en cassation soit immédiat, soit avec les décisions sur le fond. Mais en pratique il semble que l'application de ces principes n'ait eu lieu qu'en ce qui concerne les arrêts de la Cour des comptes (74).

Les décisions des tribunaux des pensions peuvent, on le sait, être attaquées soit par la voie de l'appel, soit par la voie du pourvoi en cassation. Or, en vertu de l'art. 42 de la loi du 31 mars 1919, le délai d'appel est de deux mois, comme celui du pourvoi en cassation (75). La loi du 31 mars 1919 n'ayant pas prévu la combinaison de ces deux délais, on pouvait se demander si le délai du recours direct au Conseil d'Etat était de deux mois à partir de la décision attaquée, se confondant ainsi avec le délai de l'appel, ou si, au contraire il ne commençait à courir qu'après l'expiration du délai d'appel. La question a été résolue dans ce dernier sens par l'art. 42 du règlement d'administration publique du 2 sept. 1919. Les jugements des tribunaux des pensions sont donc susceptibles d'appel pendant les deux mois qui

(74) Dans ses conclusions sous Cons. d'Etat, 17 janv. 1895, *Leroux de Bretagne* (S., 1898. 3. 26), M. le commissaire du gouvernement Jaegerschmidt déclare que les principes généraux relatifs aux pourvois contre les arrêts interlocutoires ou préparatoires sont applicables aux arrêts de la Cour des comptes. Mais en l'espèce il a été décidé que l'arrêt déclarant une personne comptable de fait est non pas interlocutoire mais définitif, et, par suite, doit faire l'objet d'un pourvoi immédiat.

(75) Mais à la différence du délai de pourvoi en cassation, qui, pour la France et l'Algérie, n'est pas susceptible d'être augmenté à raison des distances, ce délai d'appel est, toujours par application de l'art. 1033, susceptible d'être augmenté des délais de l'art. 5 et 73 C. proc. V. Cons. d'Etat, 11 févr. 1927, (*D^{lle} Auclair* (Rec., p. 173). Le Conseil d'Etat, sans y être spécialement invité par aucun texte, applique *in terminis* les art. 5, 73 et 1033. C. proc. Il leur donne une interprétation conforme à celle de la Cour de cassation. V. Cass. civ., 24 avril 1928 (S., 1928. 1. 321), et la note de M. André Audinet.

suivent leur notification et de pourvoi en cassation pendant les deux mois suivants (76).

Par analogie avec l'art. 42 du décret du 2 sept. 1919 et avec la procédure civile (77), on doit décider de même que le délai du pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions des pensions rendues par défaut ne court qu'à l'expiration du délai d'opposition, fixé à 15 jours par l'art. 41 de la loi du 31 mars 1919 (78).

SECTION IV

Effets du pourvoi en cassation.

43. — Le pourvoi en cassation n'a par lui-même que des effets très limités. Il n'est ni suspensif, ni dévolutif.

L'absence d'effet suspensif est du reste la règle commune de tous les recours au Conseil d'Etat (art. 3 Décr. 22 juill. 1806). A la différence de la Cour de cassation, qui ne peut jamais accorder de sursis à l'exécution des jugements ou arrêts attaqués (art. 16 L. 27 nov.-1^{er} déc. 1790), le Conseil d'Etat peut, en matière de cassation comme en toute autre matière, accorder un sursis à l'exécution; cette

(76) V. Cons. d'Etat, 20 janv. 1926, *Min. des pensions c. Gras* (S., 1929. 3. 100). On aboutit donc à une solution diamétralement contraire à la jurisprudence civile, d'après laquelle un jugement passé en force de chose jugée par l'expiration du délai d'appel ne peut pas être attaqué par la voie du pourvoi en cassation. V. Cass. req. 18 oct. 1927 (S., 1928. 1. 8).

(77) V. en matière civile Cass. civ. 16 avril 1894 (S., 1898. 1. 493) et, en matière criminelle, Cas. crim. 27 avril 1917 (S., 1920. 1. 1901) les notes et les renvois.

(78) Ajoutons même que si le jugement du tribunal des pensions était rendu par défaut, trois voies de recours successives seraient possibles :

a) L'opposition pendant les quinze jours de la signification;
 b) L'appel pendant les deux mois suivants, le délai d'appel ne commençant à courir qu'à l'expiration du délai d'opposition (V. en matière civile l'art. 453 C. proc. et, comme application, Cass. req. 16 nov. 1927, S., 1928. 1. 171; en ce qui concerne le Conseil d'Etat juge d'appel, l'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889 et, comme application, Cons. d'Etat 23 mars 1904, *Min. de la guerre*, S., 1906. 3. 80; V. *Contra*, en matière criminelle, les art. 187 et 203 C. instr. crim. et, comme application, Paris, 21 juill. 1927, S., 1928. 2. 4);

c) Le pourvoi en cassation, pendant les deux mois suivants.

faculté n'est supprimée qu'en ce qui concerne les pourvois formés contre les décisions des conseils de révision ⁽⁷⁹⁾, mais cette dérogation exceptionnelle à l'art. 3 du décret du 22 juill. 1806 ne peut être étendue en dehors de ce cas ⁽⁸⁰⁾. Par contre, il n'existe en matière de cassation administrative aucune exception légale à l'effet non suspensif du pourvoi en cassation. En particulier, on n'a jamais songé à soutenir qu'était applicable en matière administrative le décret du 16 juill. 1793, aux termes duquel il ne peut être fait par la trésorerie nationale et par les caises des diverses administrations de la République aucun paiement en vertu des jugements attaqués par la voie de la cassation, à moins qu'au préalable la partie gagnante ait fourni caution.

Le pourvoi en cassation n'est pas non plus dévolutif, en ce sens que le Conseil d'Etat juge de cassation n'est pas, comme le Conseil d'Etat juge d'appel, un nouveau degré de juridiction. Il ne peut substituer à la décision attaquée une décision nouvelle. Il doit se borner à annuler la décision attaquée s'il l'estime mal fondée en droit. Cependant, on remarquera que le pourvoi en cassation administratif se distingue moins, à ce point de vue, de l'appel administratif, que le pourvoi en cassation et l'appel se distinguent en matière civile. En effet, d'une part l'effet dévolutif de l'appel au Conseil d'Etat est facultatif pour le Conseil, d'autre part la chose jugée en droit par le Conseil d'Etat juge de cassation s'impose au juge de renvoi.

(79) L'art. 32, § 3, de la loi du 15 juill. 1889 porte « le recours au Conseil d'Etat n'aura point d'effet suspensif et il n'en pourra être autrement ordonné; le dernier membre de phrase a disparu dans la loi du 21 mars 1905, dont l'art. 29, § 2, porte seulement : « le recours au Conseil d'Etat n'a pas d'effet suspensif ». Depuis lors cette rédaction a été maintenue (actuellement art. 27, § 2, L. 31 mars 1928). Mais la suppression de ce membre de phrase n'a pas eu pour effet de faire rentrer les pourvois en cassation dans le droit commun. Il résulte expressément des travaux préparatoires qu'en présence de la formule impérative, le recours au Conseil d'Etat n'a pas d'effet suspensif, il a semblé superflu d'indiquer qu'il ne pourra en être ordonné autrement. V. en ce sens le rapport de M. Bertaux à la Chambre des députés (Chambre des députés, 2^e séance du 20 juin 1904, *J. off.* du 21, déb. parl., p. 1544).

(80) Cons. d'Etat, 5 nov. 1892, *Pioche (Rec., p. 735)*.

CHAPITRE IV

DES MOYENS DE CASSATION

SECTION I : *Des moyens de cassation en général.* — n. 44. — § 1^{er}. *Des ouvertures à cassation* : 45. — § 2. *Conditions de recevabilité des moyens de cassation* : 46.

SECTION II : *L'incompétence.* — 47.

SECTION III : *Violation des formes et des règles générales de la procédure.* — § 1^{er}. *Principes généraux* : n. 48. — § 2. *Principaux cas* : 49. Division. — 50. Procédure antérieure à la décision. — 51. Règles relatives à la délibération et au prononcé des décisions. — 52. Forme et contenu des décisions. — 53. Prohibition du retrait des décisions. — 54. Influence de l'irrégularité d'une décision de première instance sur la décision d'appel.

SECTION IV : *Violation de la loi.* — 55. La violation de la loi dans le dispositif. — 56. Violation des textes législatifs ou réglementaires. Distinction du fait et du droit. — 57. Violation de la chose jugée.

SECTION PREMIÈRE

Des moyens de cassation en général.

44. — Comme juge de cassation, le Conseil d'Etat doit borner son activité à un contrôle juridictionnel de la décision attaquée, et encore toute espèce d'irrégularité ne peut être arguée devant lui. Le pourvoi en cassation n'est ouvert que lorsque la décision juridictionnelle attaquée est entachée de certains vices. D'autre part, un moyen de cassation n'est recevable que s'il ne porte que sur le droit et a déjà été présenté devant le juge du fait.

§ 1^{er}. — DES OUVERTURES A CASSATION.

45. — A la lecture des textes, il pourrait sembler que les ouvertures à cassation varient avec les diverses juridictions administratives statuant en dernier ressort. Si l'on s'en tenait aux textes, on pourrait, en effet, dresser le tableau suivant :

Arrêts de la Cour des comptes :

Violation des formes ou de la loi (art. 17 L. 17 sept. 1807).

Décisions des juridictions des pensions :

Excès ou détournement de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi (art. 35 L. 31 mars 1919); dans l'art. 42 du règlement d'administration publique du 2 sept. 1919, les mots « ou détournement » ont disparu.

Arrêtés du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine rendus en dernier ressort :

a) En matière de comptabilité :

Violation des formes ou de la loi (art. 17 L. 17 sept. 1807; art. 4 Décr. 26 nov. 1919);

b) En toutes autres matières :

Excès de pouvoir et violation de la loi (art. 2 Décr. 26 nov. 1919).

Décisions de la Commission supérieure des bénéfiques de guerre.

Excès de pouvoir ou violation de la loi (art. 11 L. 1^{er} juill. 1916).

Décisions de la Commission supérieure de classement des établissements de luxe :

Excès de pouvoir ou violation de la loi (art. 64 L. 23 juin 1920; 6 Décr. de codification de la taxe sur le chiffre d'affaires).

Décisions des conseils de révision :

Incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi (art. 27 L. 31 mars 1928).

Décisions des commissions départementales de reconstitution foncière :

Incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi (art. 51 Décr. 10 sept. 1920).

Enfin, pour toutes les décisions des autres juridictions administratives statuant en dernier ressort pour lesquelles des textes spéciaux ne prévoient pas de recours au Conseil d'Etat :

Incompétence (L. 7-14 oct. 1790) et excès de pouvoir (L. 24 mai 1872, art. 9).

Pour mémoire : décisions des tribunaux des dommages de guerre :

Incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi (L. 17 avril 1919, art. 36, abrogé par L. 31 mars 1921).

Mais, en fait, ces divers moyens de cassation ont été ramenés à trois principaux : incompétence, violation des formes et violation de la loi, lesquels peuvent être invoqués indistinctement contre toutes les décisions susceptibles de pourvoi en cassation. On a, en effet, toujours considéré en droit public que le terme d'excès de pouvoir contenait la violation des formes et d'incompétence. D'autre part, par une évolution remarquable du pourvoi en cassation qui s'est produite récemment, la violation de la loi est devenue une cause générale d'ouverture à cassation devant le Conseil d'Etat.

Laferrière avait affirmé le principe que, sauf texte spécial, le pourvoi en cassation, à la différence du recours pour excès de pouvoir, ne pouvait être formé pour violation de la loi (1). A l'exception de M. Appleton (2), les auteurs reproduisent le principe posé par Laferrière comme étant encore le droit positif, tout en le critiquant (3). M. le doyen Berthélémy écrit notamment « La raison de cette différence juridique m'échappe. On dit que les décisions des juridictions administratives, délibérant après une instruction contradictoire, offrent moins de chances d'erreur que les actes administratifs dont l'annulation est prononcée pour viola-

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 576.

(2) Appleton, *op. cit.*, n. 365.

(3) V. not. Hauriou, *op. cit.*, p. 974; Berthélémy, *op. cit.*, p. 1139.

tion de la loi. Mais qu'est-ce que cela fait ? C'est une raison pour moins regretter la solution admise, mais non un argument pour la justifier. Il peut ou il ne peut pas y avoir cassation en vertu des principes généraux. Si l'on admet que la cassation peut exister, pourquoi ne s'appliquerait-elle pas dans tous les cas où s'applique l'annulation d'acte administratif ou la cassation des jugements de l'ordre judiciaire ? Les jugements des tribunaux judiciaires sont-ils plus suspects que les décisions des tribunaux administratifs ? Si toutefois je n'aperçois pas de justification juridique à la différence constatée, j'en vois une explication historique. C'est que la jurisprudence du Conseil d'Etat, timide en tant qu'elle se fixait dans les principes généraux et en dehors de toute règle écrite, n'a pas osé tirer de ces principes un droit qu'en certaines hypothèses elle se voyait formellement accorder. Puisque des lois spéciales, s'est dit le Conseil d'Etat, me permettent de casser des décisions pour violation de la loi, c'est donc que je ne tiens pas cette faculté de la loi générale. Raisonnement médiocre, parce qu'au lieu de supposer, chez les auteurs des lois spéciales dont il s'agit, l'intention de conférer au Conseil un pouvoir exceptionnel, rien n'empêche de croire qu'ils ont voulu, dans ces espèces particulières, consacrer des applications du droit commun » (4). Ces critiques si justifiées ont déjà reçu satisfaction en droit positif. En effet, depuis l'époque on écrivait Laferrière, la simple violation de la loi a triomphé comme quatrième cas d'ouverture au recours pour excès de pouvoir (5); d'autre part, les nombreuses lois qui ont organisé depuis la guerre des juridictions administratives spéciales ont toutes fait figurer la violation de la loi parmi les cas d'ouverture à cassation. Visiblement influencée par ces faits, la jurisprudence du Conseil d'Etat a abandonné l'ancien principe et admet aujourd'hui que même sans texte, la violation de la loi constitue une cause d'ouverture à cassation (6).

(4) Berthélémy, *op. cit.*, p. 1139, texte et note.

(5) V. *supra*, ch. 1^{er}, n. 18, texte et note 41.

(6) Le pourvoi en cassation est admis sans texte contre les décisions

Par contre, le Conseil d'Etat n'a jamais admis comme cas d'ouverture à cassation le détournement de pouvoir qui constitue une des ouvertures les plus fréquentes au recours pour excès de pouvoir. Bien mieux, l'art. 35 de la loi du 31 mars 1919, qui mentionnait le détournement de pouvoir parmi les ouvertures au pourvoi devant le Conseil d'Etat contre les décisions des juridictions des pensions, a été curieusement corrigé sur ce point par l'art. 42 du décret du 2 sept. 1919. Ce texte, tout en reproduisant les moyens énumérés par l'art. 35 de la loi du 31 mars 1919, omet le détournement de pouvoir, et le Conseil d'Etat, dans ses arrêts rendus en matière de pensions, n'a jamais relevé cette omission. C'est que le détournement de pouvoir est un vice qui se conçoit beaucoup plus facilement des actes administratifs que des actes juridictionnels. L'administrateur qui a la charge continue d'un service public accomplit des séries d'actes juridiques dans un certain but. Soit par faiblesse personnelle, soit même par un intérêt trop zélé pour le service qui lui est confié, il est souvent tenté de se servir des pouvoirs qui lui appartiennent pour un objet autre que celui à raison duquel ils lui ont été conférés. Dans ces conditions, il est tout à fait juste que le Conseil d'Etat, qui se comporte dans une certaine mesure comme un supérieur hiérarchique à l'égard des administrateurs actifs, annule, dans un but de moralité administrative, les actes administratifs entachés d'excès de pouvoir. Au contraire, le juge a pour unique mission de trancher les litiges particuliers qui lui sont soumis, d'après une exacte application de la loi. Il n'a pas pour mission d'accomplir des

des juridictions universitaires. Contrairement à la jurisprudence ancienne (V. Cons. d'Etat, 25 févr. 1876, *Dubuc, Rec.*, p. 196), approuvée par Laferrière, un arrêt du 27 mars 1927, *Meslin* (S., 1927. 3. 50) annule pour violation de la loi une décision du Conseil départemental de l'enseignement primaire. Déjà, dans ses conclusions dans l'affaire *Téry* (20 juin 1913, S., 1920. 3. 13), M. le commissaire du gouvernement Cornille indiquait sans aucune restriction que le Conseil d'Etat apprécie la légalité des décisions du Conseil supérieur de l'instruction publique. De même l'arrêt *Morin* (28 janv. 1916, *Rec.*, p. 41) annule pour violation de la loi une décision de la commission centrale d'assistance.

actes de gestion continue d'un service public. Dans ces conditions, la notion de but s'estompe dans l'acte juridictionnel. Le Conseil d'Etat juge de cassation doit se borner à un contrôle de légalité.

Enfin, dans son rôle de juge de cassation, le Conseil d'Etat n'a pas eu à dégager une notion spéciale de l'excès de pouvoir, comme la Cour de cassation a eu à le faire. On sait, en effet, qu'à plusieurs points de vue la Cour de cassation a eu à élaborer une notion de l'excès de pouvoir distincte des autres moyens de cassation et de la violation de la loi (7). La notion administrative d'excès de pouvoir, distincte, même à l'origine (8) de la notion judiciaire d'excès de pouvoir, ne correspond pas à un vice juridique particulier. Dans le recours en annulation contre les actes administratifs, dit recours pour excès de pouvoir, le terme désigne toutes les causes d'ouverture : incompétence, violation des formes, détournement de pouvoir, violation de la loi. Dans le contentieux de la cassation, le terme excès de pouvoir n'a pareillement qu'une signification générique; il ne désigne aucun moyen de cassation en particulier (8 bis).

La violation de la loi étant admise comme ouverture générale à cassation, on peut se demander si tous les moyens de cassation ne pourraient pas se ramener à cette unique ouverture. L'affirmative a été souvent proposée en procédure

(7) L'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII donne à la chambre des requêtes le pouvoir d'annuler, sur réquisitoire du procureur général, d'ordre du garde des sceaux, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs; d'autre part, jugeant la loi du 22 déc. 1913, les sentences des juges de paix ne pouvaient être annulées pour simple violation de la loi, mais seulement pour incompétence et excès de pouvoir. Enfin la Cour de cassation généralise le domaine de l'excès de pouvoir en l'admettant même contre les décisions juridictionnelles contre lesquelles le pourvoi en cassation n'était pas prévu et, d'autre part, dans toutes les matières où la Cour de cassation pouvait casser les décisions qui lui étaient soumises pour violation de la loi, elle emploie le mot excès de pouvoir pour stigmatiser davantage les très graves violations de la loi. V. sur tous ces points Waline, *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir*.

(8) V. Waline, *op. cit.*, p. 244.

(8 bis). V. Waline, *op. cit.*, p. 9.

civile (9). En procédure administrative, cette opinion ne semble pas admissible. Il est en effet impossible de ramener la violation des formes à la violation de la loi. D'une part, toute violation d'une formalité légale ne constitue pas un moyen de cassation; d'autre part, la procédure administrative connaît, à côté des règles de procédure écrites dans la loi, quantité de règles non écrites, dont la violation donne ouverture à cassation au même titre que les règles légales (10). Quant à l'incompétence, qui peut être considérée comme une violation des lois qui régissent la compétence des tribunaux, elle doit être pratiquement distinguée de la violation de la loi, à raison de ses effets plus radicaux.

La procédure civile connaît un quatrième cas de cassation : la contrariété de jugements rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens par différents tribunaux (art. 504 C. proc.). Les juridictions administratives spéciales statuant en dernier ressort ayant une compétence *rationne materiæ* très spécialisée et une compétence relative exclusivement territoriale, cette contraction de jugements sera en fait très rare. Nul doute, cependant, que si elle se produisait elle donnerait ouverture à cassation. Le Conseil d'Etat, qui a eu une fois seulement à statuer sur un cas de contrariété de décisions, a décidé qu'il y avait lieu d'annuler une des deux décisions rendues, encore que la première l'ait été en premier ressort (11). Cette solution concorde du reste avec l'interprétation généralement donnée par les civilistes à l'art. 504 C. proc., d'après laquelle il suffit que la seconde décision seulement soit en dernier ressort (12).

(9) V. Japnot, *Tr. élém. de proc. civ.*, 2^e éd., n. 1122; Marty, *La distinction du fait et du droit*, n. 50.

(10) De même le vice de forme qui donne ouverture au recours pour excès de pouvoir ne peut, pour des raisons analogues, se ramener à la violation de la loi. V. Waline, note au *Dalloz*, 1929. 3. 33.

(11) Cons. d'Etat, 3 mai 1850, *Doisy de Villargennes* (Rec., p. 422).

(12) Garsonnet et Cézard-Bru, *op. cit.*, t. 6, n. 867.

§ 2. — CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES MOYENS DE CASSATION.

46. — Quelle que soit l'ouverture à cassation sur laquelle se fonde le pourvoi, un moyen de cassation ne peut être invoqué devant le Conseil d'Etat qu'à la double condition de n'en soulever qu'une question de droit et d'avoir déjà été soumis au juge du fond, à moins, toutefois, en ce qui concerne la seconde condition, que le moyen soit d'ordre public.

Ces deux conditions de recevabilité des moyens de cassation ont été empruntées par le Conseil d'Etat à la jurisprudence de la Cour de cassation. Elles distinguent nettement le pourvoi en cassation du recours pour excès de pouvoir et trouvent leur raison d'être dans la nature même du pourvoi en cassation. Il est rationnel que le Conseil d'Etat ne soit pas saisi de la même manière des griefs des requérants lorsqu'il statue en premier et dernier ressort sur un recours pour excès de pouvoir formé contre une décision administrative ou lorsqu'il statue comme juge de cassation sur un litige ayant déjà donné lieu à une décision juridictionnelle.

Le moyen de cassation ne peut d'abord reposer sur aucune erreur de fait. Les moyens, même mélangés, de droit et de fait sont irrecevables. Sans doute, pendant longtemps la règle a été que les moyens de faits étaient irrecevables en matière de recours pour excès de pouvoir. Mais cette règle prêtait à tous les arbitraires de l'administration. Si le Conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir avait persisté à se refuser à connaître des faits, les justiciables n'auraient eu qu'une garantie illusoire; la justice ne leur aurait pas été rendue, puisque aucun juge n'aurait pu se prononcer sur le fait (13). Aussi aujourd'hui est-elle largement abandonnée. Sans doute la simple erreur de fait ne suffit pas à justifier un recours pour excès de pouvoir, mais le Conseil d'Etat, étant en la matière juge de premier et dernier ressort, s'est

(13) V. Alibert, *op. cit.*, p. 30.

reconnu un large pouvoir d'appréciation des faits, toutes les fois que l'erreur de fait commise par l'administrateur peut avoir pour conséquence d'entraîner l'illégalité de la décision attaquée (14). De la sorte, les moyens mélangés de droit et de fait se trouvent toujours recevables dans le recours pour excès de pouvoir. Au contraire, le Conseil d'Etat juge de cassation s'est refusé à connaître des circonstances de fait souverainement appréciées par les juges du fond. Encore que la distinction du droit et du fait puisse se poser à propos de tous les moyens des cassation, c'est à propos de la violation de la loi qu'elle présente toute son importance. Nous la développerons à ce sujet.

En second lieu, un moyen de droit n'est recevable devant le Conseil d'Etat, juge de cassation, que s'il a été préalablement présenté au juge du fond. Cette règle est encore une conséquence de la nature propre du pourvoi en cassation bien distinct du recours pour excès de pouvoir. L'autorité administrative qui prend une décision n'est point saisie de moyens par les parties; elle n'a pas à statuer sur les prétentions des parties en répondant à ces moyens; par une décision le plus souvent non motivée, elle se borne à une affirmation extrajuridictionnelle de ses prétentions assortie seulement du bénéfice de l'exécution préalable. Dès lors, le Conseil d'Etat, étant, sur recours pour excès de pouvoir, juge de première instance, peut connaître de tous moyens de droit argués contre cette décision. Au contraire, le Conseil d'Etat juge de cassation a pour mission de contrôler l'exactitude juridique de la décision du juge du fond. Il dépasserait singulièrement son pouvoir de contrôle juridictionnel s'il appréciait la valeur juridique de la décision attaquée devant lui d'après des moyens dont le juge du fond n'avait pas été saisi et dont, par suite, il ne pouvait connaître.

Par moyen, on doit entendre devant le Conseil d'Etat comme devant la Cour de cassation l'indication sommaire, mais suffisante, du grief formulé, notamment l'indication

(14) V. Alibert, *op. cit.*, p. 284.

précise du point de droit. Un simple argument, un système destiné à commenter la règle de droit invoquée, ne saurait être considéré comme un moyen nouveau. Cet argument, appelé devant la Cour de cassation moyen de pur droit, peut être invoqué en tout état de cause; le juge connaissant le droit, le requérant ne peut être obligé de présenter une explication détaillée du principe qu'il invoque.

Le Conseil d'Etat a eu très souvent, comme juge de cassation, l'occasion de formuler la règle de la non-recevabilité des moyens nouveaux (15). La nouveauté du moyen ne consiste pas tant en ce que ledit moyen est invoqué pour la première fois devant le Conseil d'Etat, mais en ce que la juridiction de dernier ressort n'en était pas saisie au moment de la décision. Ainsi est nouveau devant le Conseil d'Etat le moyen présenté devant la juridiction de première instance, mais négligé devant la juridiction d'appel, ou encore le moyen qui a bien été présenté devant la juridiction de premier ressort, mais qui a été postérieurement retiré (16).

La règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux reçoit cependant deux exceptions :

1° Les moyens d'ordre public que le juge du fond avait le devoir de soulever d'office sont recevables devant le Conseil d'Etat, malgré leur nouveauté, et le Conseil d'Etat peut même les soulever d'office lui-même. Mais la recevabilité des moyens nouveaux d'ordre public est subordonnée à deux

(15) V., sur l'application de ce principe aux recours contre les décisions des juridictions des pensions, Cons. d'Etat, 26 déc. 1926, *Vve Bucquet* (Rec., p. 1190); contre les décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 27 juin 1919, *Viallat et fils* (Rec., p. 561); 13 juill. 1923, *De Canay* (Rec., p. 567); 12 déc. 1923, *Gazonnaud* (Rec., p. 825); 14 déc. 1923, *Vve Robat* (Rec., p. 843); 15 déc. 1924, *Soc. Etablissements Dufour et Cie* (Rec., p. 993); 5 août 1925, *Soc. Charrat et Cie*, p. 799); 30 avril 1926, *Soc. Granon et Roger* (Rec., p. 428); contre les décisions des Commissions départementales des bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 6 mai 1925, *Gillert et autres* (Rec., p. 437); 9 déc. 1925, *Dme Genève et Rosquin* (Rec., p. 994).

(16) Cons. d'Etat, 10 déc. 1924, *Soc. des Etablissements Dufour et Cie* (Rec., p. 993).

conditions. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, un moyen, même d'ordre public, ne peut être soulevé pour la première fois devant le juge de cassation que si les documents sur lesquels il repose en fait ont été soumis au juge de dernier ressort (17). D'autre part, en vertu des principes, ce moyen ne doit pas être mélangé de droit et de fait.

2° Sont également recevables pour la première fois devant le Conseil d'Etat les moyens tirés d'irrégularités propres à la décision attaquée elle-même (défaut de motifs, omission de statuer, etc.), le demandeur à la cassation étant évidemment dans l'impossibilité de faire valoir plus tôt ces moyens.

Les règles générales relatives à la recevabilité des moyens de cassation étant dégagées, il convient d'en faire l'application aux différentes ouvertures à cassation. On remarquera que si les principes dont le Conseil d'Etat s'est inspiré et qui sont ceux de la Cour de cassation sont certains, leur application donne lieu à des incertitudes manifestes, notamment en ce qui concerne la très délicate question des moyens de droit et de fait et celle des moyens d'ordre public.

SECTION II

L'Incompétence.

47. — L'incompétence est, pour une juridiction, l'inaptitude légale à rendre une décision déterminée. Elle résulte de deux causes. La juridiction d'un tribunal est d'abord limitée d'une façon absolue d'après l'objet du litige, ou à raison des attributions spécialement conférées par la loi à certains tribunaux à l'exclusion de tous autres, ou par suite de la règle du double degré de juridiction; c'est la compétence absolue ou d'attribution, très souvent appelée compétence *ratione materiæ*, mais, comme le remarquent fort justement Glasson et Tissier, cette dernière expression est trop étroite (18). D'autre part, la juridiction d'un tribunal est

(17) Cons. d'Etat, 27 janv. 1926, *Meynier* (*Rec.*, p. 93); 6 janv. 1928, *Graignietier* (S. 1928. 3. 40).

(18) V. Glasson et Tissier, *Tr. de proc. civ.*, 3^e éd., t. 1, n. 264.

encore limitée par suite de la répartition entre plusieurs tribunaux de même catégorie, mais siégeant en des lieux différents, des affaires de même nature; c'est la compétence territoriale, ou relative.

Qu'il s'agisse d'incompétence absolue ou relative, le vice d'incompétence peut du reste se présenter sous deux formes. Une juridiction peut à tort affirmer sa compétence; c'est l'incompétence proprement dite, ou positive. Elle peut aussi se refuser à statuer par méconnaissance de sa propre compétence; c'est l'incompétence négative. Positive ou négative (19), l'incompétence constitue toujours en soi un moyen de cassation péremptoire. Dans la plupart des cas, ce moyen est même d'ordre public.

Quant à l'objet de leur décisions, les juridictions administratives statuant en dernier ressort ont une compétence absolue strictement délimitée par les textes qui les instituent. Nous avons déjà indiqué quelles étaient ces règles de compétences (20). Leur violation constitue un moyen d'ordre public. Il peut également arriver qu'au cours d'un litige dont une juridiction administrative est compétemment saisie se pose une question préjudicielle. Le fait par la juridiction administrative de trancher la question préjudicielle sans surseoir à statuer entache sa décision d'incompétence (21). Réciproquement, si la juridiction administrative renvoie

(19) V. comme exemples d'annulation de décisions pour incompétence négative, Cons. d'Etat, 5 mai 1882, *Chateau*, S. 1884. 3. 31 (Cour des comptes); 3 mai 1926, *Min. des Pensions c. Vve Cosléon* (Rec., p. 239); 2 juin 1926, *Min. des pensions* (Rec., p. 774); 31 juill. 1926, *Ibid.* (Rec., p. 833), etc. (Cours des pensions).

(20) V. *supra*, chap. II.

(21) Ainsi ont été annulées pour incompétence les décisions de conseils de révision qui n'avaient point sursis à statuer sur les questions préjudicielles de nationalité (V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1899, *Min. de la guerre*, Rec., p. 129; 26 déc. 1915, *Veit dit Bronner*, Rec., p. 322), de filiation et de légitimation (V. Cons. d'Etat, 5 août 1887, *Lhermet*, Rec., p. 619; 20 mars 1891, Rec., p. 224), d'âge (V. Cons. d'Etat, 8 juin 1877, *Gauthier*, et aussi 15 nov. 1912, *Min. de la guerre*, Rec., p. 1042). Mais il n'y a pas question préjudicielle si les allégations formulées devant le tribunal administratif ne sont ni pertinentes, ni admissibles (V., les conseils de révision, Cons. d'Etat, 15 janv. 1892, *Wadsworth*, Rec., p. 2; *adde* Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 592).

les parties devant l'autorité judiciaire, alors qu'il n'y a en l'espèce aucune question préjudicielle, il y a incompétence négative (22).

La règle du double degré de juridiction, dans le cas où la juridiction administrative dont s'agit est constituée à double degré, est-elle également d'ordre public, comme étant une règle de compétence absolue ? La Cour de cassation a admis que, dans une certaine mesure, la règle du double degré de juridiction n'était pas d'ordre public. Les parties peuvent, si elles sont d'accord, non pas sans doute supprimer le premier degré de juridiction pour porter d'emblée le litige devant le juge d'appel, mais du moins soumettre des demandes nouvelles au juge d'appel en dehors des cas prévus par la loi (23) ou élargir les conditions du droit d'évocation (24). Le Conseil d'Etat n'a pas encore fixé sa jurisprudence à cet égard, deux arrêts contradictoires ayant été rendus par les sous-sections à propos de la compétence des Cours régionales des pensions. Par une interprétation plus rigoureuse de la règle du double degré de juridiction, un arrêt du 26 avril 1929 a d'abord décidé que, même du consentement des parties, la Cour régionale ne peut pas évoquer un cas d'infirmité lorsque des conclusions au fond n'ont pas été déposées (25). Mais inversement, par un arrêt du 25 janv. 1930, tout caractère d'ordre public a été dénié à la règle du double degré de juridiction : il a été admis que la régularité du procès-verbal de conciliation pouvait être contestée directement devant la Cour régionale (26). Cette seconde décision semble critiquable comme excessive; il est souhaitable qu'un arrêt rendu en section ou en assemblée publique vienne ramener la jurisprudence à une interprétation plus étroite de la règle du double degré de juridiction.

(22) V. Cons. d'Etat, 25 janv. 1929, *Dlle Capron* (S., 1929. 3. 87). Cet arrêt décide qu'une Cour régionale saisie d'une demande de pension par un enfant adultérin reconnu n'a pas à surseoir à statuer jusqu'à une décision de l'autorité judiciaire sur l'acte de reconnaissance, car celui-ci est nul de plein droit, en vertu de l'art. 335 C. civ.

(23) V. Cass. civ., 4 févr. 1929 (S., 1929. 1. 233).

(24) V. Cass. civ., 26 déc. 1928 (S., 1921. 1. 146).

(25) V. Cons. d'Etat, 26 avril 1929, *Vve Collin* (S., 1929. 3. 102).

(26) V. Cons. d'Etat, 29 janv. 1930, *Colombani*, inédit.

Les règles de la compétence relative sont plus simples en droit administratif qu'en procédure civile. Il va sans dire, tout d'abord, que la question ne se pose même pas lorsqu'il s'agit d'une juridiction administrative unique statuant en premier et dernier ressort, comme la Cour des comptes ou la Commission supérieure de classement des établissements de luxe. Pour les autres juridictions administratives spéciales, les règles de compétence sont le plus souvent purement territoriales par la nature même des choses. Le conseil de préfecture, juge des comptables communaux, ne peut connaître que des comptes des communes de son ressort; le conseil départemental de l'instruction primaire ne peut juger que les membres de l'enseignement occupant un poste dans le département; la commission départementale de reconstitution foncière ne peut statuer que sur les immeubles sis dans le département (27). Quelques-unes seulement voient leur compétence déterminée par le domicile des intéressés; ce sont les tribunaux des pensions, compétents à l'égard des personnes *domiciliées* dans le département; les conseils de révision, compétents à l'égard des jeunes gens *domiciliés* dans le canton et inscrits comme tels sur les tableaux de recensement de l'une des communes du canton.

On affirme souvent en procédure civile, et non sans quelque inexactitude, que les règles de compétence relative à la différence des règles de compétence absolue ne sont pas d'ordre public. Ce principe ne saurait être admis en procédure administrative. On s'accorde en effet à considérer les règles de compétence purement territoriale comme d'ordre public. Il serait inadmissible qu'un conseil de préfecture jugeât les comptes d'une commune sise dans un autre ressort, qu'un conseil départemental de l'instruction primaire jugeât un instituteur occupant un poste dans un autre département. L'incompétence du juge de première instance rejailirait sur la décision du juge d'appel (Cour des comptes,

(27) Cela est si vrai que lorsque des immeubles à reconstituer sont limitrophes de plusieurs départements, l'art. 49 du décret du 10 sept. 1920 prévoit qu'il sera statué par des commissions mixtes.

conseil supérieur de l'instruction publique) s'il n'infirmait pas la décision de première instance. Au contraire, lorsque la compétence est déterminée par le domicile des parties, il faut, croyons-nous, lui refuser le caractère d'ordre public. A notre sens on ne saurait invoquer pour la première fois devant le Conseil d'Etat le fait qu'un pensionné a porté son recours devant un tribunal des pensions autre que celui du département de son domicile légal ⁽²⁸⁾, qu'un conscrit a été examiné par un conseil de révision autre que celui de son domicile légal ⁽²⁹⁾.

SECTION III

Violation des formes et des règles générales de la procédure.

§ 1. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

48. — L'ouverture à cassation pour violation des formes présente des caractères bien différents en procédure administrative et en procédure civile.

Rappelons qu'en procédure civile, dans le système des nullités consacré non point par le Code, mais par la jurisprudence ⁽³⁰⁾, une formalité prescrite par la loi n'est requise à peine de nullité que si un texte prévoit expressément cette sanction ou si la forme considérée présente en elle-même un caractère substantiel. Le pourvoi en cassation ne peut être exercé que pour violation des formes légales prescrites à peine de nullité (L. 27 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 3), mais la violation de toute forme prescrite à peine de nullité ne

(28) Il n'empêche que certaines règles de compétence relative restent d'ordre public. Les parties ne pourraient s'accorder à porter l'appel de la décision du tribunal à une Cour d'un autre ressort.

(29) Cela nous semble résulter de l'art. 14 de la loi du 31 mars 1928, qui donne au terme domicile légal une si grande extension qu'un jeune homme peut se trouver inscrit sur plusieurs listes de recrutement. Il aura ainsi la faculté de choisir le conseil de révision devant lequel il lui plaira de passer.

(30) V. *supra*, n. 4.

peut faire l'objet d'un moyen de cassation. Suivant leur gravité, on distingue les nullités de procédure en nullités d'ordre privé ou d'ordre public. Les premières ne peuvent être soulevées pour la première fois en cassation. D'autre part, certains vices de procédure ne peuvent faire l'objet d'un moyen de cassation à raison de l'existence de la voie de recours parallèle de la requête civile (480 C. proc., § 2). Pour concilier les deux voies de recours, plusieurs systèmes ont été proposés. Les uns considèrent que la requête civile est seule ouverte lorsqu'il y a une erreur involontaire du juge, le pourvoi en cassation lorsque l'erreur du juge est volontaire (31). D'autres considèrent qu'il y a lieu à requête civile, lorsque la violation des formes est due au fait exclusif des parties ou de leurs représentants, et à pourvoi en cassation lorsque la violation des formes est imputable au juge (32). Sans doute le champ de la requête civile est restreint par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, qui ouvre seule la voie du pourvoi en cassation pour les vices de forme qu'il indique (défaut ou insuffisance de motifs, jugement non rendu publiquement, ni par le nombre de juges prescrit par la loi, ni par des juges ayant assisté à toutes les audiences). Mais, à l'inverse, on considère que l'omission de statuer et l'*ultra petita* ne sont pas des vices de forme. Ils ne donnent ouverture qu'à requête civile (C. proc. 486, 3° et 4°), à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une violation de la loi; dans ce dernier cas seulement, il y a ouverture à cassation pour violation de la loi (33).

En procédure administrative, l'ouverture à cassation pour violation des formes a une portée beaucoup plus large qu'en procédure civile. Aucun texte, aucune institution concurrente, ne vient la limiter. On sait, en effet, que toutes les règles générales de la procédure, essentielles à l'administration d'une bonne justice, s'imposent, même sans texte

(31) Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. 6, p. 477.

(32) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. 3, n. 917 et 921. V. sur tous ces points Plassard, *Des ouvertures communes à cassation et à requête civile*.

(33) V. Glasson, Morel et Tissier, *op. cit.*, t. 3, n. 922.

— et sauf texte contraire — à tous les tribunaux administratifs (34). En ce qui concerne les juridictions administratives spéciales relevant du Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation, les textes de procédure sont extrêmement rares, mais la jurisprudence du Conseil d'Etat, ainsi qu'il sera indiqué, entend d'une façon très large la notion de règle générale de procédure; elle y fait entrer notamment l'*omission de statuer* et l'*ultra petita*, la violation de la chose jugée, en ce qui concerne tout au moins le dessaisissement du juge. Or la violation de toute règle générale de procédure est susceptible de faire l'objet d'un moyen de cassation.

Quant aux formes prescrites par les textes, leur violation est-elle sanctionnée de nullité et donne-t-elle, en conséquence, ouverture à cassation ? Il ne saurait être question de faire une application quelconque de la règle « Pas de nullité sans texte », cette sanction n'étant en fait jamais prévue par les textes relatifs à la procédure administrative. Il semble que la jurisprudence administrative opère, comme la jurisprudence civile, la distinction des formalités substantielles et non substantielles, les premières seules donnant ouverture à cassation. Mais cette distinction présente peu d'intérêt, car la plupart des textes de procédure existant en la matière prescrivent des formalités ayant indiscutablement un caractère substantiel.

Si toutes les règles générales de procédure non écrites présentent, par définition, un caractère substantiel et si, en fait, les formalités résultant des textes présentent le même caractère, il ne s'ensuit pas que toutes ces règles de procédure soient d'ordre public. Les vices résultant de certaines d'entre elles établies dans l'intérêt exclusif des parties peuvent être couvertes et, par suite, ne peuvent pas être invoquées pour la première fois devant le Conseil d'Etat (35). On indiquera dans les développements qui suivront

(34) V. *supra*, n. 3.

(35) Théoriquement, le vice de forme donnant ouverture à cassation et le vice de forme donnant ouverture au recours pour excès de pouvoir s'opposeraient en ce que le second serait toujours d'ordre public. Cette

les principales règles de procédure qui sont d'ordre public. Enfin, les décisions des tribunaux administratifs ressortissant au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation n'étant pas susceptibles de requête civile pour violation des formes, le pourvoi en cassation est ouvert devant le Conseil d'Etat quelle que soit la cause pour laquelle le vice de forme se soit produit.

§ 2. — PRINCIPAUX CAS D'OUVERTURE A CASSATION POUR VIOLATION DES FORMES ET DES RÈGLES GÉNÉRALES DE LA PROCÉDURE.

49. — Après avoir dégagé les principes généraux qui gouvernent l'ouverture à cassation pour violation des formes et des règles générales de procédure, il reste maintenant à indiquer les principaux moyens de cassation qui peuvent être rangés sous ce chef. Nous nous attacherons principalement à ceux qui dérivent de la violation des règles générales de la procédure et qui, à ce titre, sont communs à toutes les juridictions administratives. On étudiera successivement la procédure antérieure à la décision, les conditions générales requises pour la délibération et le prononcé des décisions, les formes et le contenu des décisions, la prohibition du retrait des décisions et l'influence des irrégularités commises en première instance sur la décision d'appel.

50. PROCÉDURE ANTÉRIEURE A LA DÉCISION. — Certaines juridictions administratives ne peuvent être saisies que par voie

distinction serait rationnelle. En effet, l'administrateur qui prend une décision statue sans instruction contradictoire; sa décision s'impose à tous les administrés; les formes imposées par la loi présentent donc en pareil cas un caractère d'ordre public. Il en est tout autrement dans la procédure contentieuse; celle-ci est contradictoire, se déroule entre parties, se termine par une décision n'ayant autorité qu'*inter partes*; dès lors les nullités de procédure peuvent, sans inconvénient, être couvertes par les parties dans l'intérêt desquelles elles sont établies. Mais la jurisprudence actuelle ne permet plus cette opposition absolue. La jurisprudence la plus récente de l'excès de pouvoir admet que certains vices de forme, même dans la procédure non contentieuse, peuvent être couverts. V. Alibert, *op. cit.*, p. 227 et s.

de recours contre une décision administrative préalable. Tel est le cas des juridictions des pensions, qui statuent sur les recours formés contre les décisions du ministre des Pensions. L'existence d'une décision ministérielle préalable régulièrement signée du ministre est requise à peine de nullité (36). La jurisprudence, après n'avoir vu dans le défaut de décision préalable régulière qu'un moyen d'ordre privé (37), y voit maintenant un moyen d'ordre public (38). Le délai de recours est également d'ordre public (39).

Les divers textes législatifs ou réglementaires relatifs aux juridictions administratives spéciales contiennent peu de dispositions sur la marche de l'instruction. La jurisprudence a dû combler cette lacune en décidant que toute juridiction administrative était tenue, en vertu des principes, d'assurer aux parties estant devant elle une défense libre et contradictoire. La violation de cette règle donne ouverture à cassation suivant des modalités propres à chaque juridiction et notamment dans des conditions qui varient selon le caractère écrit ou oral de la procédure. En fait, la représentation de l'administration devant ces juridictions ayant été établie d'une façon satisfaisante, l'action du Conseil d'Etat s'est manifestée surtout au profit des particuliers.

Le Conseil d'Etat a d'abord assuré le caractère libre et contradictoire de la défense dans l'instruction écrite, qui occupe une place prépondérante dans la procédure administrative. Quel que soit le caractère, purement écrit ou mixte, de la procédure suivie devant la juridiction envisagée, la partie privée doit être informée de la procédure introduite contre elle (40) et doit disposer de toute liberté

(36) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1926, *Dme Drouard* (Rec., p. 567); jurisprudence constante.

(37) V. Cons. d'Etat, 11 mai 1927, *Delpoux* (Rec., p. 327).

(38) V. Cons. d'Etat, 6 janv. 1928, *Grainetier* (S., 1928. 3. 40); 26 mars 1930, *Vve Mignac*, inédit.

(39) En ce sens, V. Cons. d'Etat, 12 juill. 1927, *Vve Auther* (Rec., p. 787).

(40) Certains textes législatifs ou réglementaires prévoient des mesures à cet effet. Ainsi, en vertu de l'art. 4, § 3, du décret du 12 juill. 1916,

pour présenter sa défense par mémoires. Devant la Cour des comptes, où l'instruction est purement écrite, une procédure spéciale est prévue pour permettre au comptable de présenter ses justifications; c'est la procédure de l'arrêt provisoire donnant au comptable un délai pour présenter des explications écrites. En fait, la Cour des comptes observe avec si grand soin les formes de procédure qu'aucun pourvoi pour violation de forme ne peut être relevé en jurisprudence. En second lieu, en vertu également des principes généraux, aucun document ne peut être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été à même d'en prendre connaissance (41). Une jurisprudence abondante a précisé la portée de cette règle. Les parties doivent pouvoir prendre connaissance de toutes les pièces soumises au juge : dossier administratif (42), pièces non annexées au dossier (43), résultats de l'instruction (44); pour la Commission supérieure des bénéficiaires de guerre : rapport du directeur des contributions directes (45), avis de la Commission du 1^{er} degré (46). Mais la règle de la communication des pièces et du dossier n'est pas d'ordre public. D'où il suit qu'en principe la partie privée doit demander la communication (47); le juge n'est pas tenu de l'ordonner d'office. Cependant, dans certains cas, la communication doit avoir lieu d'office. Ainsi, la Commission supérieure

la Commission supérieure des bénéficiaires de guerre doit elle-même donner communication au contribuable du recours formé contre lui par le directeur des contributions directes.

(41) Cons. d'Etat, 10 août 1918, X..., avec des conclusions de M. le commissaire du gouvernement Berget, et 14 mai 1920, X... (S., 1922. 3. 57).

(42) V. not. en mat. de bénéficiaires de guerre, Cons. d'Etat, 6 mai 1921, *Diard* (Rec., p. 438); 10 juin 1921, *Soc. Tracol et Roux* (Rec., p. 554); 24 juin 1921, *Marquier* (Rec., p. 618); 15 juill. 1921, *Rivoire-Jacquemin* (Rec., p. 706); 17 févr. 1922, *Bénard* (Rec., p. 144); en matière de pensions, Cons. d'Etat, 27 févr. 1925, *Couvat* (Rec., p. 219).

(43) Cons. d'Etat, 29 déc. 1926, *Vve Thièblemont* (Rec., p. 1192).

(44) Cons. d'Etat, 14 mai 1920, X..., S., 1922. 3. 57 (Bénéficiaires de guerre).

(45) Cons. d'Etat, 4 juin 1920, *Gleizes* (Rec., p. 594); 14 déc. 1923, *Pleycau* (Rec., p. 844).

(46) V. Cons. d'Etat, 25 févr. 1925, *Badiou-Malmazet* (Rec., p. 183); 6 août 1925, *Miara* (Rec., p. 809); 9 juin 1926, *Petit* (Rec., p. 570).

(47) V. Cons. d'Etat, 27 févr. 1924, *Vatier* (Rec., p. 221).

des bénéfiques de guerre doit, d'elle-même, communiquer le dossier au contribuable lorsqu'il est nécessaire de le prévenir de mesures ordonnées d'office que le contribuable peut ignorer; elle doit notamment lui communiquer d'office les résultats des suppléments d'instruction, lorsqu'elle a ordonné cette mesure à l'insu du contribuable (48). D'autre part, la communication du dossier ne semble pouvoir être demandée qu'une seule fois, dès lors qu'aucun élément nouveau n'y est ajouté par la suite (49). Enfin, elle doit présenter une utilité pour la partie privée (50); ainsi celle-ci ne peut demander communication d'une pièce dont le juge ne doit pas tenir compte à cause de son irrégularité (51).

Lorsque la procédure est orale, la partie privée doit être convoquée et doit avoir toute liberté pour présenter sa défense orale. Ainsi un conscrit non convoqué à la séance du conseil de révision peut faire annuler pour vice de forme la décision prise par le conseil à son sujet (52). Mais la comparution volontaire en personne ou par mandataire couvre le défaut de convocation. La liberté de la défense orale doit être assurée. Ainsi, en vertu de l'art. 39 de la loi du 31 mars 1919, le candidat à une pension militaire peut présenter des observations orales à l'audience ou se faire assister d'un avocat (l'assistance judiciaire étant de droit), d'un avoué ou d'un membre de sa famille (53). Mais en l'absence de textes, l'ordre dans lequel les observations orales doivent être présentées importe peu (54).

(48) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1920, Y... (S., 1922. 3. 37), et la note.

(49) V. Cons. d'Etat, 28 juill. 1926, Zagan (Rec., p. 792).

(50) V. not. Cons. d'Etat, 14 nov. 1923, Consorts Alban (Rec., p. 719); 9 juill. 1924, Alric (Rec., p. 651).

(51) Ainsi on ne peut demander la communication d'une pièce dont il ne peut être tenu aucun compte parce qu'elle est rédigée sur papier libre. V. Cons. d'Etat, 12 févr. 1926, Lafugue (Rec., p. 158).

(52) V. Cons. d'Etat, 3 févr. 1873, Flourens (Rec., p. 91).

(53) Mais la décision du Tribunal des pensions pourrait être annulée si le pensionné s'était fait défendre par une autre personne, spécialement par un médecin. V. Cons. d'Etat, 27 janv. 1926, Chaubard (Rec., p. 93).

(54) Jugé que n'est entaché d'aucun vice de forme l'arrêt d'une Cour régionale rendu après que le pensionné intimé a présenté sa défense le

Il n'existe pas de règle générale de procédure obligeant le juge, en l'absence de texte, à ordonner une mesure d'instruction sur demande d'une partie. Il a, en principe, pleine liberté pour apprécier l'opportunité de telles mesures ⁽⁵⁵⁾.

La liberté de la défense, devant les juridictions disciplinaires, a été particulièrement bien assurée par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Sans doute, les textes relatifs à ces juridictions prévoient bien que la libre défense de l'inculpé doit être assurée; notamment l'inculpé doit être convoqué en personne, peut présenter des explications orales ou se faire défendre par avocat. Mais ces garanties doivent être complétées par les principes généraux de la procédure répressive, dont le Code d'instruction criminelle a fait une application particulière à la procédure pénale. Comme l'établit M. le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Téry* ⁽⁵⁶⁾, les garanties du droit commun doivent être accordées à l'inculpé : une citation en forme, un délai de comparution, une libre défense comprenant : 1° l'audition de l'inculpé; 2° le respect des phases logiques de la procédure, « la défense devant se présenter après le rapport, après le développement de l'inculpation et avant le délibéré ». Continuant cette énumération, M. le commissaire du gouvernement Corneille cite encore l'obligation pour tous les membres du tribunal d'avoir assisté à toutes les audiences, la nécessité d'une décision motivée et contenant l'indication des membres du tribunal. Mais ce sont là des règles générales communes à toutes les décisions des juridictions administratives.

51. CONDITIONS GÉNÉRALES REQUISES POUR LA DÉLIBÉRATION ET LE PRONONCÉ DES DÉCISIONS :

1° *Composition régulière de la juridiction.* — Les décisions rendues par une juridiction irrégulièrement compo-

premier et le commissaire du gouvernement appelant ses conclusions le second. Cons. d'Etat, 12 avril 1930, *Dme Salles*, inédit.

(55) V., pour la Commission supérieure des bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 27 juin 1919, X... (S., 1922. 3. 62); 23 mars 1923, *Desmoulins* (Rec. p. 272).

(56) Cons. d'Etat, 20 juin 1913, *Téry* (S., 1920. 3. 14).

sée peuvent être attaquées en cassation pour vice de forme. L'irrégularité de la composition peut résulter d'abord de ce qu'une personne sans qualité a siégé soit comme membre de la juridiction proprement dite⁽⁵⁷⁾, soit comme ministère public⁽⁵⁸⁾. Les textes législatifs ou réglementaires fixent en général le nombre de juges qui doivent siéger. Par suite, est irrégulière une décision rendue par une juridiction comportant moins de membres que le chiffre légal⁽⁵⁹⁾, mais, par contre, à la différence de la jurisprudence civile, le Conseil d'Etat considère que le nombre de juges fixés par la loi n'est qu'un minimum et que, par suite, une décision rendue par une juridiction comportant un plus grand nombre de membres que le chiffre légal est régulière⁽⁶⁰⁾.

Mais que décider lorsque la loi ne prévoit pas le nombre de membres nécessaires pour la validité de la délibération? En ce qui concerne les assemblées administratives, le Conseil d'Etat a fixé sa jurisprudence en ce sens que le *quorum* est suffisant⁽⁶¹⁾ lorsque la majorité des membres

(57) V. Cons. d'Etat, 10 févr. 1926, *Féd. meusienne des anciens combattants* (Rec., p. 154).

(58) A été annulé comme rendu par une juridiction irrégulièrement composée l'arrêt d'une Cour régionale près de laquelle siégeait, comme substitut du commissaire du gouvernement, un officier n'appartenant ni à l'intendance militaire, ni à l'intendance maritime et, par conséquent, sans qualité pour remplir cette fonction. V. Cons. d'Etat, 22 févr. 1929, *Nadal* (S., 1929. 3. 60).

(59) Ont été ainsi annulées les décisions d'un conseil de révision réduit à trois membres, alors que l'art. 18 de la loi du 15 juill. 1889 prescrivait que ledit conseil devrait être composé, pour siéger, d'au moins quatre membres. V. Cons. d'Etat, 5 déc. 1890, *Min. de la guerre* (S., 1892. 3. 148); 27 déc. 1901, *Min. de la Guerre* (S., 1904. 3. 128). Aujourd'hui le nombre minimum est réduit à 3.

(60) Tel est le cas d'une décision de la Commission supérieure des bénéficiaires de guerre rendue par une section où siégeaient six membres au lieu de cinq (le chiffre indiqué par l'art. 13 du décret du 12 juill. 1916). V. Cons. d'Etat, 19 mai 1922, *Jacob* (Rec., 442). Il en serait autrement pour les Cours régionales des pensions, où les membres suppléants ne pouvant être appelés qu'à défaut de membres titulaires, le chiffre légal ne peut être dépassé.

(61) V. Alibert, *op. cit.*, p. 225; *adde* sur la règle qu'il est nécessaire et suffisant, pour qu'une assemblée délibère valablement, que la majorité

est réunie. Cette règle ne nous semble pas pouvoir être étendue aux juridictions administratives (61 bis).

A côté des membres titulaires, la loi a parfois institué des membres suppléants; ils ne peuvent être appelés qu'à défaut de membres titulaires, mais il n'y a en principe aucun ordre à observer entre eux (62).

Aucun texte législatif ou réglementaire n'a prévu, en ce qui concerne les juridictions administratives spéciales, les récusations pour cause de parenté ou d'alliance, ou encore l'impossibilité pour des parents de siéger dans une même juridiction, mais la jurisprudence a appliqué ces règles en vertu des principes généraux aux conseils de préfecture (63). Il doit en être de même pour les juridictions dont nous nous occupons.

2° *Régularité du délibéré*. — Il est nécessaire que tous les membres qui prennent part à la décision aient été présents à toutes les audiences, mais il n'en est pas de même du ministère public, qui peut être représenté aux diverses audiences par des personnes différentes.

Seuls les membres de la juridiction proprement dite peuvent prendre part au délibéré. A été cassée la décision d'une Cour régionale des pensions rendue après un délibéré auquel assistait le commissaire du gouvernement (64).

Tous les membres de la juridiction sont tenus d'opiner (65). A la différence des membres des assemblées délibérantes, les

des membres soient présents, Cons. d'Etat, 23 avril 1913, *Commune de Brion* (Rec., p. 436); 26 nov. 1915, *Dlle Geoffroy et Bretagne* (Rec., p. 324); 26 janv. 1917, *Commune de Fontaine-Française* (Rec., p. 84).

(61 bis) En ce qui concerne les Conseils disciplinaires, la jurisprudence s'est fixée en ce sens qu'il est nécessaire, pour la validité de leurs décisions, qu'ils soient au complet (V. Cons. d'Etat, 28 nov. 1913, *Gouzon*, Rec., p. 1161), à moins toutefois qu'il soit impossible de compléter le conseil en cas d'absence d'un ou plusieurs membres titulaires (V. Cons. d'Etat, 5 juin 1929, *Dalleumes*, *Dalloz hebdomadaire*, 1930, p. 385).

(62) V. Cons. d'Etat, 11 mai 1929, *Rouge*, S., 1929. 3. 120. (Cour des pensions).

(63) V. Cons. d'Etat, 13 mars 1925, *Desreumaux* (S., 1927. 3. 143).

(64) V. Cons. d'Etat, 15 mai 1925, *Louchard* (Rec., p. 476).

(65) V. Cons. d'Etat, 28 juill. 1911, *Robin* (S., 1914. 3. 50); 5 févr. 1915, *Emoy*, S., 1921. 3. 30 (Conseil disciplinaire).

membres des juridictions ne peuvent s'abstenir. La décision est prise à la majorité des voix (66). La délibération doit rester secrète, aussi l'indication du nombre des voix recueillies par chaque opinion constituerait un vice de forme (67).

3° *Publicité de la décision.* — En matière civile et criminelle, la publicité des audiences et la lecture publique des décisions constituent la règle générale. La jurisprudence administrative ne considère pas que la publicité de la justice est une règle générale de procédure. Les juridictions administratives ne statuent publiquement que lorsqu'un texte exprès les y oblige; tel est le cas des cours et tribunaux des pensions (68). En l'absence de texte, la décision est valablement rendue sans publicité. La publicité constituerait même en pareil cas un vice de forme (69).

52. FORME ET CONTENU DES DÉCISIONS. — Les différentes juridictions administratives spéciales statuent en principe par décisions séparées, sauf jonction des affaires connexes. Cependant toutes les réclamations portées devant la Commission départementale de reconstitution foncière relatives à une même commune font l'objet d'une décision unique.

Si l'on fait abstraction des décisions des conseils de révision, qui sont extrêmement brèves et qui sont rapportées en bloc au procès-verbal de la séance, les décisions des juridictions administratives spéciales doivent comprendre, outre le dispositif, un certain nombre de mentions en vertu des principes généraux de la procédure. Ce sont :

1° Les visas : plusieurs textes prescrivent, pour certaines

(66) Certaines juridictions administratives peuvent délibérer en nombre pair. Tel est le cas de la Commission supérieure des bénéfices de guerre. En pareil cas, la voix du président est prépondérante. V. 8 févr. 1930, *Picot* (*Dalloz hebdomadaire*, 1930, p. 199).

(67) V. Cons. d'Etat, 17 nov. 1922, *Léguillon*, *Rec.*, p. 848 (Commissions départementales de reconstitution foncière).

(68) L'art. 19 de la loi du 31 mars 1928 (reproduisant les dispositions antérieures) décide que le conseil de révision rend ses décisions en séance publique. Mais il a été jugé que le fait que l'accès de la salle des séances ait été interdit à toute autre personne que les intéressés ne constituait pas un vice de forme. V. Cons. d'Etat, 6 juill. 1906, *Salzes* (*Rec.*, p. 397).

(69) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1883, *Deymes* (*Rec.*, p. 285).

juridictions administratives spéciales, l'obligation de mentionner et d'analyser les pièces de la procédure en tête de la décision. Mais peu importe qu'il y ait un texte, les visas sont obligatoires, en vertu des principes (70).

Les visas ne doivent d'ailleurs obligatoirement comprendre que les principales pièces de la procédure (71); l'omission des pièces secondaires ne constituerait pas un vice de forme (72).

2° Les motifs.

3° L'indication des membres de la juridiction qui ont siégé dans l'affaire et du commissaire du gouvernement (s'il y a lieu), afin de permettre de contrôler la régularité de la composition de la juridiction (73).

4° Le dispositif.

Une erreur purement matérielle dans la décision ne la vicie pas, dès lors que le sens en est certain (74). La décision rendue, une erreur dans la copie ne constitue pas un vice de forme (75) non plus qu'une irrégularité dans la notification (76). La seule sanction de l'irrégularité des notifications consiste à ne point faire courir le délai de recours.

Les deux parties les plus importantes de la décision, les motifs et le dispositif, appellent un examen particulier.

1° *Motifs*. — En matière civile, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 impose aux Cours d'appel l'obligation de motiver leurs arrêts. Mais la Cour de cassation a donné à ce texte une portée générale.

En droit administratif, certains textes particuliers prescri-

(70) V. Cons. d'Etat, 4 juill. 1928, *Sautel*, inédit; 3 avril 1930, *Delmas*, inédit (Juridictions des pensions).

(71) V. Cons. d'Etat, 23 janv. 1920, *Comp. intern. des Wagons-lits*, *Rec.*, p. 87 (Etablissements de luxe).

(72) V. Cons. d'Etat, 11 mai 1923, *Dme Vve Guyard* (*Rec.*, p. 392).

(73) L'indication du nom des membres de la juridiction suffit, l'omission de leur qualité ne constitue pas un vice de forme. V. Cons. d'Etat, 11 mai 1923, *Dme Vve Guyard*, précité.

(74) V. Cons. d'Etat, 10 févr. 1922, *Bruckert* (*Rec.*, p. 123); alors surtout que l'administration n'a pas tenu compte de l'erreur. V. Cons. d'Etat, 8 juill. 1925, *Songy*, *Rec.*, p. 650 (Bénéfices de guerre).

(75) V. Cons. d'Etat, 8 déc. 1922, *Leberquer*, *Rec.*, p. 909 (Bénéfices de guerre).

(76) V. Cons. d'Etat, 10 nov. 1922, *Skawinsky*, *Rec.*, p. 803 (Bénéfices de guerre); 10 juin 1925, *Siméoni*, *Rec.*, p. 552 (Pensions).

vent à diverses juridictions l'obligation de motiver leurs décisions : l'art. 42 de la loi du 31 mars 1919 pour les Cours et Tribunaux des pensions; l'art. 8 du décret du 12 juillet 1916 pour la Commission supérieure des bénéfices de guerre; l'art. 9 du décret du 29 juin 1920 pour la Commission supérieure de classement des établissements de luxe. Mais indépendamment de ces textes, le Conseil d'Etat a toujours imposé aux juridictions administratives l'obligation de motiver leurs décisions, alors que pareille obligation n'a jamais été imposée sans textes aux autorités administratives non juridictionnelles (77). Primitivement, le Conseil d'Etat a cru devoir se référer à l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 (78). Mais aujourd'hui il écarte complètement l'application de cette loi aux tribunaux administratifs (79). Dans sa jurisprudence actuelle, le Conseil d'Etat déclare que la règle en vertu de laquelle les décisions juridictionnelles doivent être motivées constitue une de ces règles générales de procédure que toute juridiction est tenue d'observer, sauf le cas où l'application en serait écartée par une disposition législative formelle ou se trouverait inconciliable avec son organisation (80). En fait, aucune disposition législative formelle n'a écarté l'obligation de motiver les décisions au profit d'une juridiction administrative, mais il semble que cette règle soit inconciliable avec le fonctionnement actuel des conseils de révision. Les décisions de ces juridictions, très sommairement motivées en général, n'ont jamais encouru la censure du Conseil d'Etat par insuffisance de motifs.

Au défaut de motifs est assimilée l'insuffisance de mo-

(77) V. Cons. d'Etat, 12 avril 1924, *Préfet de la Vienne* (Rec., p. 405).

(78) V. not. l'arrêt du 17 janv. 1896, *Leroux de Bretagne* (S., 1895. 3. 26) avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Jagerschmidt, qui fonde l'obligation, pour la Cour des comptes, de motiver ses arrêts sur l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. V. sur la question de savoir si l'art. 7 de la loi de 1810 est applicable aux juridictions administratives, Marc Noël, *Les motifs dans les décisions des juridictions administratives* (Rev. de dr. publ., 1924, p. 350 et s.).

(79) V. Cons. d'Etat, 13 mars 1925, *Desreumaux* (S., 1927. 3. 143).

(80) V. Cons. d'Etat, 5 déc. 1924, *Léguillon*, Rec., p. 985 (Commissions départementales de reconstitution foncière).

tifs. Toutes les difficultés pratiques roulent sur le point de savoir quand une décision est suffisamment motivée. Un arrêt du 12 mars 1924 ⁽⁸¹⁾ donne à cette question une réponse générale assez satisfaisante. « Une décision est suffisamment motivée lorsqu'elle contient sur chacun des points contestés l'indication des motifs sur lesquels elle est fondée. » Il résulte de cette définition que, d'une part, la décision doit contenir une réponse à chaque moyen. Le défaut de réponse à un moyen entraîne l'annulation de la décision ⁽⁸²⁾, mais il faut distinguer le défaut de réponse à un moyen du défaut de réponse à un simple argument, qui ne constituerait pas un vice de forme, et, d'autre part, de l'omission de statuer sur un chef des conclusions, qui constitue un autre vice de forme. Au surplus, pour qu'il y ait défaut de réponse à un moyen, il faut que ce moyen résulte d'un document recevable en la forme ⁽⁸³⁾. Quant à la question de savoir en quoi consiste l'indication suffisante du motif, c'est pour une grande part une question d'espèce, mais on peut dire que cette indication doit comprendre les grandes lignes du raisonnement qu'ont dû opérer les juges pour arriver à la solution du litige ⁽⁸⁴⁾. Ce raisonnement comprend une part de fait et une part de droit, mais, dans tous les cas, la décision doit indiquer si elle statue en droit ou en fait ⁽⁸⁵⁾. La Cour de cassation a dégagé une théorie

(81) Cons. d'Etat, 12 mars 1924, *Demolombe* (Rec., p. 280).

(82) V. not. Cons. d'Etat, 5 janv. 1924, *Brimont* (Rec., p. 16); 26 mars 1926, *Néaud et Bouricaud* (Rec., p. 340); 12 mai 1926, *Letessier* (Rec., p. 479); 16 juil. 1926, *Mitjaville* (Rec., p. 749) (Bénéfices de guerre).

(83) Les mémoires sur papier libre étant irrecevables devant la Commission supérieure des bénéfices de guerre, celle-ci n'est pas tenue de répondre aux moyens qu'ils contiennent. V. Cons. d'Etat, 21 janv. 1925; *Lubbert* (Rec., p. 56); 11 mars 1925, *Comp. gén. des câbles de Lyon* (Rec., p. 251).

(84) V. comme exemple d'insuffisance de motifs : Cons. d'Etat, 3 mars 1926, *Honel* (Rec., p. 281), Bénéfices de guerre; 11 janv. 1929, *Charbonneau* (S., 1929. 3. 38), pensions.

(85) Ont été annulées pour insuffisance de motifs certaines décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre dans lesquelles cette juridiction n'indiquait pas si elle statuait en droit ou en fait. V. Cons. d'Etat, 7 août 1926, *Chalencçon* (Rec., p. 882); 1^{er} déc. 1926, *Soc. anonyme La Teinturerie Normande* (Rec., p. 1033).

des motifs implicites qui suffisent à motiver une décision; il ne semble pas que le Conseil d'Etat les admette avec la même facilité. Par contre il admet, comme la Cour de cassation, que le juge d'appel puisse se référer aux motifs des premiers juges sur certains points ou même les adopter entièrement (86). De même, le juge peut se référer aux motifs d'une décision préparatoire rendue dans la même affaire; ainsi un arrêt définitif de la Cour des comptes peut se référer à un arrêt provisoire (87).

2° *Le dispositif*. — Les moyens de fond tirés de la violation de la loi commise dans le dispositif de la décision attaquée seront examinés dans la section suivante. On ne retiendra ici que les conditions de forme du dispositif.

En la forme, le dispositif doit concorder avec les motifs; toute contradiction entre les motifs et le dispositif entraîne la cassation partielle ou totale de la décision attaquée (87 bis).

Une juridiction doit, d'autre part, statuer sur toutes les conclusions dont elle est saisie par les parties, mais elle ne peut, par contre, statuer que sur ces conclusions. A la différence de la juridiction civile, la juridiction administrative considère cette règle non comme un moyen de fond, mais comme un moyen de forme constituant une ouverture à cassation.

En vertu des principes généraux de la procédure, une juridiction ne peut statuer que sur les conclusions dont elle est saisie par les parties en cause (88) ou leurs représentants (89),

(86) Est suffisamment motivé l'arrêt d'une Cour régionale des pensions qui adopte les motifs des premiers juges. V. Cons. d'Etat, 18 nov. 1925, *Jacquiod* (Rec., p. 914); 3 févr. 1926, *Iliou* (Rec., p. 121); 21 juill. 1926, *Annou* (Rec., p. 772).

(87) V. Cons. d'Etat, 17 janv. 1896, précité.

(87 bis) V. Cons. d'Etat, 23 déc. 1927, *Consorts Decauvillé* (Rec., p. 1236).

(88) V. Cons. d'Etat, 8 août 1918, *Delacour*; 7 janv. 1921, *Febray* et 8 août 1921, *Marty* (S., 1922. 3. 62). — Ces arrêts décident qu'en l'absence de conclusions du directeur des contributions directes, la Commission supérieure des bénéfices de guerre, sur recours du seul contribuable, ne peut majorer les bases de son imposition.

(89) Une difficulté spéciale surgit en matière de pensions militaires. La compétence des juridictions des pensions est limitée par la décision minis-

ou encore sur les moyens d'ordre public ⁽⁹⁰⁾. En conséquence, les décisions statuant *ultra petita* encourent la cassation, à moins que le moyen soulevé par le juge ne soit d'ordre public.

Inversement, l'omission de statuer constitue une violation de cette règle de procédure donnant ouverture à cassation ⁽⁹¹⁾. Mais il ne peut y avoir omission de statuer que si les conclusions étaient recevables en la forme ⁽⁹²⁾.

53. PROHIBITION DU RETRAIT DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES. — L'autorité de la chose jugée s'impose au juge lui-même. Sa décision rendue, il ne peut ni la retirer ni la modifier, si ce n'est dans les conditions limitativement déterminées par la loi pour les voies de recours en rétractation. C'est ce qu'exprime l'adage traditionnel « *Lata sententia iudex desinit esse iudex.* » En vertu de ce principe général de procédure, le Conseil d'Etat a souvent annulé les décisions par lesquelles des juridictions administratives retiraient leurs précédentes décisions ⁽⁹³⁾. Mais la simple correction d'une erreur matérielle ne constituerait pas une violation de cette règle de procédure ⁽⁹⁴⁾.

térielle attaquée. V. Cons. d'Etat, 7 déc. 1928, *Garrigues*, inédit; 9 mars 1930, *Jouglà*, inédit. Cette règle s'impose aux parties privées, mais dans ces conditions le commissaire du gouvernement, représentant du ministre des pensions, peut-il soutenir devant le tribunal des pensions, outre les moyens sur lesquels le ministre a fondé sa décision, de nouveaux moyens? Le Conseil d'Etat l'a admis. V. Cons. d'Etat, 11 janv. 1929, *Charbonneau* (S. 1929. 3. 38).

(90) V. Cons. d'Etat, 11 janv. 1929, motifs, précité.

(91) V. comme exemples d'annulation pour omission de statuer sur tout ou partie des conclusions d'une partie : en matière de bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 7 avril 1922, *Lefebvre* (Rec., p. 332); 3 nov. 1922, *Chevalier* (Rec., p. 774) et *Soc. Etablissements Rigal* (Id., p. 771); 13 juill. 1926, *Boisselier* (Rec., p. 733); — en matière de pensions, Cons. d'Etat, 29 juill. 1925, *Bausch* (Rec., p. 761); 2 déc. 1925, *Vve Rainier* (Rec., p. 967).

(92) V. *supra*, note 83.

(93) Spécialement un conseil de révision ne peut rapporter une décision définitive antérieure. V. Cons. d'Etat, 16 mars 1906, *Payne* (Rec., p. 229). Toute nouvelle comparution du conscrit devant le conseil de révision serait illégale. V. Cons. d'Etat, 21 mars 1917, *Claverane* (Rec., p. 263); 4 févr. 1921, *Séméria* (Rec., p. 121). V. au surplus, pour l'application de ces principes aux conseils de préfecture. *Infra*, 2^e part., ch. 3, n. 106.

(94) V. *supra*, n. 52, texte et note 74.

54. INFLUENCE DES IRRÉGULARITÉS DE FORME, CONTENUES DANS LES DÉCISIONS DE PREMIÈRE INSTANCE, SUR LES DÉCISIONS D'APPEL. — Nous avons supposé jusqu'à présent que les irrégularités de forme donnant ouverture à cassation étaient contenues dans les décisions de dernier ressort directement déférées au Conseil d'Etat. Mais *quid* si une décision rendue régulièrement en appel avait été précédée d'une décision de première instance irrégulière en la forme, à raison par exemple d'une irrégularité dans la composition de la juridiction du premier degré? La régularité de la décision d'appel couvrirait-elle les irrégularités, même d'ordre public, dont est entachée la décision de première instance? La Cour de cassation l'admet (95). La question, discutée au Conseil d'Etat à propos des décisions des tribunaux des pensions, a été finalement résolue dans le même sens (96).

SECTION IV

Violation de la loi.

55. — La violation de la loi constitue aujourd'hui une cause générale d'ouverture à cassation contre toute espèce de décision rendue en dernier ressort par une juridiction administrative.

Par loi il faut tout d'abord entendre les textes législatifs ou réglementaires qui ont une portée générale. On doit y ajouter les décisions de justice revêtues d'une force de vérité légale.

Comme la Cour de cassation, le Conseil d'Etat déclare que la violation de la loi n'entraîne l'annulation de la décision attaquée que si elle résulte du dispositif de la décision attaquée et non pas seulement des motifs. Il en résulte que des motifs erronés ou surabondants ne peuvent vicier une décision légalement justifiée par ailleurs (97). De

(95) V. Cass., 21 déc. 1806, 6 juill. 1808, 13 déc. 1808, cités par Crépon, *Du pourvoi en cassation*, t. 2, n. 1139, et par Faye, *La Cour de cassation*, n. 138.

(96) V. Cons. d'Etat, 12 avril 1930, *Vaissie*, inédit.

(97) V. not., en matière de pensions, Cons. d'Etat, 22 juill. 1923, *Vve Ar-*

plus, à supposer même que tous les motifs de droit contenus dans la décision attaquée soient erronés, le Conseil d'Etat se reconnaît, comme la Cour de cassation, le droit de justifier le dispositif de la décision attaquée en substituant à ces motifs erronés des moyens de pur droit s'appuyant sur les constatations de fait de cette décision ⁽⁹⁸⁾.

56. — La violation des textes législatifs ou réglementaires peut être commise de trois manières différentes. Une juridiction peut tout d'abord méconnaître le texte de la loi, c'est la violation de la loi proprement dite. Elle peut aussi commettre une erreur de droit, c'est-à-dire non pas méconnaître délibérément la loi, mais l'interpréter ou l'appliquer faussement. Elle peut enfin violer la loi par erreur de fait, c'est-à-dire appliquer le texte dans des circonstances de fait exclusives de cette application ⁽⁹⁹⁾.

La violation du texte proprement dit et l'erreur de droit peuvent seules donner ouverture à cassation soit devant la Cour de cassation, soit devant le Conseil d'Etat. Au contraire, et c'est en quoi se distingue le recours pour excès de pouvoir du pourvoi en cassation, la violation de la loi par erreur de fait constitue aujourd'hui également un moyen d'annulation contre les décisions des autorités administratives. Sans doute le Conseil d'Etat statuant comme juge de l'excès de pouvoir rejette les moyens fondés uniquement en fait ⁽¹⁰⁰⁾, mais dans la recherche de l'illégalité d'une décision administrative, il se reconnaît compétent pour apprécier la matérialité des faits sur lesquels la décision est fondée ou encore pour apprécier si, dans les circonstances de fait révélées par le dossier ou même par une enquête

naud (Rec., p. 715); 24 févr. 1926, *Vve Thaon* (Rec., p. 214); 7 août 1926, *Vve Estebenet* (Rec., p. 816); — en matière de bénéfices de guerre, Cons. d'Etat, 22 juill. 1921, *Loupe et fils* (Rec., p. 737); 22 mai 1923, *Soc. la Tiebaghi* (Rec., p. 504); 23 déc. 1923, *Torris* (Rec., p. 1042).

(98) V. Cons. d'Etat, 11 oct. 1929, *Florin*, *Dalloz hebdomadaire*, p. 543 (Bénéfices de guerre); 19 déc. 1929, *Vve Vilnat*, S., 1930. 3. 46, et la note (Pensions).

(99) V., sur ces trois modes de violation de la loi, *Alibert*, *op. cit.*, p. 260.

(100) V., comme exemples d'une jurisprudence constante, Cons. d'Etat, 10 mars 1926, *Mangon* (Rec., p. 268); 24 mars 1926, *Battesi*, 28 avril 1926, *Dme Vve Le Bouil* (Rec., p. 420).

administrative, l'acte qui lui est déferé pouvait être accompli. Il peut enfin, lorsque la légalité de l'acte attaqué dépend uniquement d'une question de fait, substituer son appréciation des faits à celle de l'auteur de l'acte. Tout ce que s'interdit le Conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir, c'est d'apprécier l'opportunité des actes administratifs (101).

Bien que le pourvoi en cassation soit fondé sur les mêmes textes que le recours pour excès de pouvoir et bien que le législateur confonde constamment les deux recours sous la commune dénomination de recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat juge de cassation s'est toujours refusé à examiner les faits, même lorsqu'ils pouvaient révéler une erreur de droit. Il considère les décisions des juridictions administratives qui lui sont subordonnées par la voie de la cassation comme souveraines en fait. D'où il suit que sont irrecevables devant le Conseil d'Etat tous moyens tendant à demander à la Haute-Assemblée d'opérer de nouvelles constatations de fait, à la suite du juge du fond (102), et notamment d'ordonner une mesure d'instruction (103). Sont également irrecevables tous moyens tendant à la révision de l'appréciation et de l'interprétation des circonstances de fait par les premiers juges.

Mais la distinction du fait et du droit n'est qu'une for-

(101) V. Cons. d'Etat, 14 janv. 1916, *Camino* (S., 1922. 3. 10, et sur cette question, Alibert, *op. cit.*, p. 284 et s. Sur l'examen du fait par le Conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir, V encore Chalvon-Demersay, *De l'examen du fait par le Conseil d'Etat statuant en matière de recours pour excès de pouvoir*; Bonnard, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir* (*Rev. de dr. publ.*, 1923); Marc Noël, *Les motifs dans les décisions des juridictions administratives* (*Rec. de dr. publ.*, 1924); Réglade, *Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir* (*Rev. de dr. publ.*, 1925), et les notes d'Hauriou au S., 1917. 3. 25, et 1926. 3. 25.

(102) Jurisprudence constante. Notamment en matière de comptabilité, une commune n'est pas recevable à invoquer devant le Conseil d'Etat des faits qui n'ont été invoqués ni devant le conseil de préfecture ni devant la Cour des comptes. V. Cons. d'Etat, 13 févr. 1891, *Comm. de Plancher-Bas* (S., 1893. 3. 21).

(103) Irrecevabilité des conclusions tendant à faire ordonner une expertise. V. Cons. d'Etat, 15 juill. 1926, *Quilici*, *Rec.*, p. 1109 (Pensions).

mule trop vague pour caractériser l'activité du juge de cassation. Son application concrète présente les plus grandes difficultés lorsqu'il s'agit de savoir si, dans telle espèce, la question soulevée par le pourvoi est une question de droit ou de fait. La Cour de cassation, après 140 ans d'existence, est parvenue à aménager ce cadre étroit. Elle l'a même dépassé et elle est parvenue à dégager certaines formules, difficiles d'ailleurs à coordonner entre elles, qui lui permettent de contrôler largement la légalité des décisions de justice attaquées devant elle par rapport aux circonstances de fait. En premier lieu elle contrôle l'application de la loi aux faits souverainement constatés par les juges du fond, ce qui la conduit à réviser les qualifications, les caractères légaux, les conséquences juridiques des faits et actes constatés par les juges du fond. Elle s'efforce en second lieu de contrôler la constatation des faits et actes elle-même. C'est ainsi qu'elle a développé l'obligation de motiver pour aboutir à la notion de base légale. Les termes de la décision doivent permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. Elle a apporté enfin une véritable dérogation au principe de l'interprétation souveraine avec la jurisprudence de la dénaturation. D'après la jurisprudence actuelle, s'il appartient aux juges du fond d'interpréter les conventions des parties, il ne leur est pas permis, lorsqu'elles sont claires et précises, d'en méconnaître le sens et la portée (104). La distinction du fait et du droit a même été mise complètement à l'écart par la Cour de cassation, en matière fiscale, dans le contentieux de l'enregistrement, du timbre, des douanes et des contributions indirectes. En l'absence de toute disposition particulière dans les textes, la Cour de cassation s'est reconnu le droit de réviser la constatation des faits et l'interprétation des actes opérées par les juges du fond (105).

(104) V. sur tous ces points Marty, *La distinction du fait et du droit*.

(105) V. not. Cass. req. 12 avril 1929 (S. 1930. 1. 177) et la note de M. Delpech; adde Marty, *op. cit.*, n° 163 et s.; Pilon, *Principes et technique des droits d'enregistrement*, t. 1, n. 708 et s.; Trotabas, *Nature juridique du contentieux fiscal en droit français (Mélange Hauriou)*, p. 727 et s. Cette juris-

Dans l'ensemble, le Conseil d'Etat juge de cassation a appliqué la distinction du fait et du droit d'une manière beaucoup plus rigide que la Cour de cassation. Il ne connaît d'abord, même en matière fiscale, aucune exception au principe de l'appréciation souveraine des faits par le juge du fond. D'autre part, par une réaction excessive contre l'attitude qu'il observait dans le jugement des recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat s'est fait une notion très étroite des questions de droit et ne semble pas avoir cherché, comme la Cour de cassation, à étendre son contrôle sur l'application de la règle de droit aux faits et l'appréciation des faits par le juge du fond ⁽¹⁰⁶⁾. L'attitude du Conseil d'Etat peut s'expliquer par plusieurs causes. Les solutions extrêmement nuancées auxquelles a abouti la Cour de cassation sont le résultat d'une jurisprudence séculaire. Or si le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat existe depuis la création de la Cour des comptes, cette voie de recours n'est devenue d'une application fréquente que depuis la création des juridictions administratives spéciales consécutives à la guerre. Il est naturel qu'en une dizaine d'années la jurisprudence administrative n'ait pu acquérir une technique de la cassation aussi subtile que celle de la Cour de cassation. On cons-

prudence peut, sinon se justifier, du moins s'expliquer par cette considération qu'en matière fiscale il n'y a qu'un seul degré de juridiction. Guidée par cette considération que l'impôt était une matière d'ordre public, la Cour de cassation a sans doute voulu suppléer à l'absence d'un second degré de juridiction.

(106) Opposant l'attitude du Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation à celle de la Cour de cassation statuant en matière fiscale, M. Trota-bas fait observer spirituellement que « le Conseil d'Etat, dont les pouvoirs ne sont pas limités, comme ceux de la Cour de cassation, par des textes catégoriques, est, si l'on peut dire, plus judiciaire que celle-ci. Alors, en effet, que la Cour de cassation est arrivée, en matière fiscale, à se prononcer en fait, le Conseil d'Etat conserve scrupuleusement les traditions classiques du recours en cassation, dont il semble oublier le nom. On croit assister à un échange de politesses entre les juridictions civiles et administratives : chacune paraît mettre sa coquetterie à suivre les règles de l'autre ». V. Trota-bas, *op. cit.*, p. 740. En réalité, la Cour de cassation, à aucun moment, n'a en du rôle du juge de cassation une conception aussi étroite que celle du Conseil d'Etat.

tate du reste, dans la jurisprudence la plus récente, quelques atténuations à la rigueur des formules primitives. D'autre part, on peut penser que le Conseil d'Etat a désiré limiter son intervention dans le contrôle de la légalité à raison de ce fait que nombre de juridictions administratives statuant en dernier ressort étant uniques, le devoir de maintenir l'unité de jurisprudence ne s'imposait pas à lui comme à la Cour de cassation. Cette considération expliquerait pourquoi le Conseil d'Etat semble avoir exercé plus largement son contrôle sur les décisions des juridictions des pensions, qui sont multiples, que sur les décisions de la Commission supérieure des bénéficiés de guerre, qui est unique pour toute la métropole. Enfin pour parer à l'encombrement, le Conseil d'Etat a visiblement désiré restreindre le plus possible la portée de ses investigations.

Une étude approfondie de la distinction du fait et du droit devant le Conseil d'Etat demanderait une étude préalable et complète des contentieux spéciaux sur lesquels le Conseil d'Etat est appelé à statuer comme juge de cassation. Nous devons nous borner à citer seulement les exemples les plus typiques relatifs aux principales juridictions spéciales.

En matière de pensions, les Cours régionales apprécient souverainement le degré d'invalidité des requérants ⁽¹⁰⁷⁾, les faits qui détruisent la présomption légale d'origine du décès ou de l'invalidité ⁽¹⁰⁸⁾, les faits qui établissent l'imputabilité au service du décès ou de l'infirmité en dehors de la présomption légale d'origine ⁽¹⁰⁹⁾. Mais les questions de

(107) V. Cons. d'Etat, 22 nov. 1922, *Guerniou* (Rec., p. 852); 3 déc. 1924, *Vve Chauzy* (Rec., p. 977).

(108) Cons. d'Etat, 13 déc. 1922, *Cloarce* (Rec., p. 932); 22 déc. 1922, *Vve Ccustaille* (Rec., p. 958); 14 nov. 1923, *Arnaud* (Rec., p. 727); 19 mars 1924, *Dme Férat* (Rec., p. 986); 6 janv. 1923, *Novat* (Rec., p. 433).

(109) Cons. d'Etat, 1^{er} août 1923, *Mesoffleur* (Rec., p. 645); 6 mars 1924, *Vve Faizant* (Rec., p. 338); 25 juin 1924, *Vve Secouard* (Rec., p. 599); 4 mars 1925, *Debord* (Rec., p. 238); 19 févr. 1926, *Chassagne* (Rec., p. 189); 26 mars 1930, *Dme Le Bricc*, inédit. Sans que les intéressés puissent arguer devant le Conseil d'Etat des déficiences de l'examen médical, V. 29 juill. 1925, *Maignan* (Rec., p. 739).

droit sont nombreuses et assez largement entendues: Ont été considérées comme les questions de droit, la détermination des personnes jouissant de la présomption légale d'origine ⁽¹¹⁰⁾, la question de savoir à quelle date doit être appréciée l'antériorité du mariage de la veuve, condition de son droit à pension ⁽¹¹¹⁾.

Plusieurs juridictions administratives spéciales ont à statuer principalement sinon presque exclusivement sur des questions de fait. Le Conseil d'Etat a toujours refusé de connaître des moyens de fait. La Commission centrale d'assistance a qualité pour apprécier souverainement les ressources du postulant à l'assistance ⁽¹¹²⁾, mais sa décision serait entachée d'erreur de droit si, certaines ressources étant constatées ⁽¹¹³⁾, elle refusait d'en tenir compte. De même les conseils de révision apprécient souverainement l'aptitude physique des conscrits ⁽¹¹⁴⁾. De même encore les commissions départementales de reconstitution foncière apprécient souverainement les circonstances de faits ⁽¹¹⁵⁾, et notamment la valeur des terrains échangés ⁽¹¹⁶⁾. Quant au pouvoir des juridictions disciplinaires d'apprécier la gravité des fautes et d'appliquer les peines disciplinaires, la loi l'a rendu extrêmement large en ne définissant que d'une

(110) V. Cons. d'Etat, 8 nov. 1922, *Vve Stambat* (S., 1923, 3. 31); 13 déc. 1922, *Vve Venel* (Rec., p. 932).

(111) Les tribunaux des pensions ne peuvent refuser à une veuve le droit à pension, sous prétexte qu'en fait son mariage n'est pas antérieur à l'origine de la maladie de son mari, sans avoir préalablement recherché si en fait à l'époque du mariage, la gravité réelle de la maladie s'était manifestée. V. Cons. d'Etat, 13 févr. 1924, *Dme Costes*, et 23 mai 1924, *Dme Mariaud* (S., 1925, 3. 31); 25 oct. 1929, *Vve Pierrain* (S., 1930, 3^e part.). Seule la gravité de la maladie relève de l'appréciation souveraine des tribunaux des pensions. V. Cons. d'Etat 13 févr. 1924, précité.

(112) V. Cons. d'Etat, 10 août 1917, *Bernardi* (Rec., p. 633).

(113) V. Cons. d'Etat, 28 févr. 1919, *Antona* (Rec., p. 207). La commission doit statuer en tenant compte de toutes les circonstances de fait.

(114) V. Cons. d'Etat, 27 oct. 1922, *Salzes* (Rec., p. 758); *adde*, sur la distinction du fait et du droit devant les conseils de révision, Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 595.

(115) Cons. d'Etat, 9 janv. 1923, *Laudréal et autres* (Rec., p. 32); 26 déc. 1923, *Consorts Féquant* (Rec., p. 1072).

(116) V. Cons. d'Etat, 9 janv. 1923, *Roger* (Rec., p. 32).

manière très vague les infractions disciplinaires ⁽¹¹⁷⁾. Dans ces conditions, le contrôle du Conseil d'Etat sur le fond des décisions de ces diverses juridictions ne pouvait être que restreint. En ce qui concerne la Commission supérieure de classement des établissements de luxe, le contrôle du Conseil d'Etat sur la légalité des décisions de cette juridiction était également difficile à exercer, la loi n'ayant donné aucune définition du luxe, et cette question dépendant essentiellement des faits ⁽¹¹⁸⁾.

On aurait pu concevoir au contraire que le contrôle du Conseil d'Etat pût s'exercer largement sur les décisions de la Commission supérieure des bénéfiques de guerre. La loi du 1^{er} juill. 1916 avait établi une contribution extraordinaire sur les bénéfiques exceptionnels réalisés pendant la guerre par certaines entreprises. Sans doute le contentieux de cette contribution soulevait des questions de pur fait, comme celles du chiffre du bénéfice réalisé par le contribuable ⁽¹¹⁹⁾, la bonne ou mauvaise foi du contribuable auquel une majoration était appliquée ⁽¹²⁰⁾. Mais la définition du bénéfice soulevait des questions très générales qu'on pouvait considérer comme des questions de droit. Le Conseil d'Etat a bien considéré comme une question de droit les conditions de calcul du bénéfice ⁽¹²¹⁾; mais, par contre, il a rejeté, comme fondés uniquement en fait, des pourvois présentant à juger des questions aussi générales que celles de savoir si un vol

(117) V. sur l'irrecevabilité des moyens de fait contre les décisions de juridictions disciplinaires. Cons. d'Etat, 4 août 1882, *Fillion* (Rec., p. 763). 20 juin 1884, *Foux-Brethe* (Rec., p. 499).

(118) La Commission supérieure de classement des établissements de luxe apprécie souverainement l'ensemble des éléments qui peuvent donner à l'établissement considéré le caractère d'un établissement de luxe. V. Cons. d'Etat, 23 déc. 1921, *Cercle de l'Union* (S., 1924. 3. 69); 1^{er} déc. 1922, *Porte* (Rec., p. 898); 1^{er} déc. 1922, *Legraulet* (Rec., p. 898); 30 mars 1927, *Etasse* (Rec., p. 412).

(119) V. Cons. d'Etat, 11 mai 1923, *Leroyer* (Rec., p. 393), jurisprudence constante. V. encore Cons. d'Etat, 4 août 1926, *Wermelinger* (Rec., p. 886); 16 mars 1927, *Niel* (Rec., p. 336).

(120) V. Cons. d'Etat, 25 nov. 1921, *Delesque* (Rec., p. 968); 28 juill. 1926, *Chatenay* (Rec., p. 791).

(121) V. Cons. d'Etat, 16 juill. 1926, *Rémond* (Rec., p. 747).

constituait une charge déductible de l'entreprise ⁽¹²²⁾. Par une jurisprudence déjà ancienne, intervenue à propos de pourvois contre les arrêts de la Cour des comptes, le Conseil d'Etat s'était reconnu qualité pour contrôler l'appréciation juridique des faits souverainement constatés par la Cour ⁽¹²³⁾. D'autre part, nous avons signalé, en traitant des motifs, que ceux-ci devaient être suffisants pour permettre au Conseil d'Etat d'exercer son contrôle de légalité et qu'ils devraient spécifier si la décision était rendue en fait ou en droit ⁽¹²⁴⁾. Le Conseil d'Etat, principalement en matière de bénéfices de guerre, ne semble pas avoir cherché à utiliser ces moyens pour développer son contrôle. A propos de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, la Commission supérieure avait dû apprécier bien des situations contractuelles de droit civil ou de droit commercial. Le Conseil d'Etat ne semble pas avoir souvent contrôlé la qualification juridique donnée aux faits par la Commission supérieure des bénéfices de guerre; à plus forte raison, dans les premières années après la guerre on ne trouve aucune décision annulée pour dénaturation des circonstances de fait. C'est ainsi que, d'après une jurisprudence constante, l'existence d'une société de fait ⁽¹²⁵⁾, la question de savoir si une société constitue une société nouvelle ⁽¹²⁶⁾, constituent des questions de fait. Constitue de même une question de fait la question de savoir si les tantièmes des administrateurs ⁽¹²⁷⁾. les appointements payés

(122) V. Cons. d'Etat, 18 mai 1923, *Péroche* (Rec., p. 411); 12 déc. 1923, *Fleutiaux* (Rec., p. 824).

(123) V. Cons. d'Etat, 8 avril 1842, *Duvergier* (S., 1842. 3. 321); 5 mai 1882, *Chasteau* (S., 1884. 3. 31); 9 mai 1896, *Bureau de bienfaisance de Semur* (S., 92. 3. 100), avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Gauvain.

(124) *Supra*, n. 52, note 85.

(125) V. note Cons. d'Etat, 5 nov. 1920, *Rousselin-Legraud et fils* (Rec., p. 916); 8 déc. 1922, *Rebois et D^{me} Bonargent* (Rec., p. 911); 23 févr. 1927, *Cassoute* (Rec., p. 321); 12 juill. 1927, *Soc. Ytier* (Rec., p. 776).

(126) V. not. Cons. d'Etat, 23 mars 1923, *Soc. en commandite simple Vizet et fils* (Rec., p. 268);

(127) V. Cons. d'Etat, 20 juill. 1927, *Soc. des Etablissements Dubonnet* (Rec., p. 805).

aux commanditaires ⁽¹²⁸⁾, les rémunérations proportionnelles attribuées aux gérants ⁽¹²⁹⁾, la participation aux bénéfices donnée à des employés ⁽¹³⁰⁾ doivent être considérés comme des salaires ou des bénéfices.

Une seule limite sérieuse a été apportée depuis quelques années au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait. D'après une jurisprudence dont on trouve le premier exemple en 1924, le Conseil d'Etat annule pour manque de base légale les décisions qui reposent sur un fait matériellement inexact ^(130 bis). La dénaturation la plus grave des circonstances de fait est ainsi réprimée. Mais il est nécessaire qu'il s'agisse d'une erreur flagrante résultant du dossier soumis aux juges du fond et ne nécessitant de la part du Conseil d'Etat aucune appréciation des circonstances de fait ^(130 ter).

57. VIOLATION DE LA CHOSE JUGÉE. — La violation de la chose jugée a toujours été considérée comme un « excès de pouvoir » particulièrement grave donnant ouverture à cassation même contre les décisions qui ne pouvaient être attaquées pour violation de la loi. Maintenant qu'il est admis, même sans texte exprès, que la violation de la loi est une ouverture à cassation, il semble inutile de considérer la violation de la chose jugée comme une ouverture spéciale à cassation, car la violation de la chose jugée peut se ramener à la violation de la loi. En droit privé, cette assimilation ne présente aucune difficulté en présence de l'art. 1351 C. civ.; en vertu de ce texte, toute violation

(128) V. Cons. d'Etat, 22 juill. 1923, *Soc. Desmarets et Cie* (Rec., p. 701).

(129) V. Cons. d'Etat, 23 déc. 1921, *Lebret et Guévelon* (Rec., p. 1090).

(130) V. Cons. d'Etat, 19 mai 1922, *D^{me} Letourneur* (Rec., p. 443); 1^{er} juin 1923, *Courault et Cie* (Rec., p. 437).

(130 bis) Cons. d'Etat, 9 août 1924, *Henry et Maurice Farman* (Rec., p. 829); 16 juill. 1926, *Mitjaville* (Rec., p. 749) (bénéfices de guerre); 25 nov. 1923, *Carpentier* (Rec., p. 934); 26 déc. 1923, *Brémond* (Rec., p. 1070); 17 mars 1926, *Carazat* (Rec., p. 292); 29 janv. 1930, *V^{ve} Doudet* (inédit) (pensions). Dans ce dernier arrêt, une Cour régionale déclarait qu'aucun document nouveau n'avait été produit, alors qu'il y en avait un dans le dossier.

(130 ter) V. Cons. d'Etat, 2 févr. 1927, *D^{me} d'Autemarche* (Rec., p. 133) (bénéfices de guerre).

de la chose jugée est une violation de la loi. En droit administratif, il ne semble pas que l'art. 1351 C. civ. soit applicable *in terminis*, mais, suivant la méthode qui lui est familière, le Conseil d'Etat l'applique en tant que règle générale de droit. On peut donc considérer que la violation de la chose jugée qui est la méconnaissance d'une décision ayant force de vérité légale doit être assimilée à la violation de la loi *lato sensu* (131).

Toutefois il convient de remarquer que la mission du juge de cassation, lorsqu'il recherche si la décision attaquée devant lui est entachée de violation de la chose jugée, est un peu différente de celle qu'il exerce lorsqu'il contrôle le respect de la loi proprement dite. L'autorité de la chose jugée s'appliquant à des faits légalement constatés, le juge de cassation est obligé de faire certaines recherches de fait.

Le respect de la chose jugée s'impose aux juridictions administratives statuant en dernier ressort de la même manière qu'aux autres juridictions administratives. Il suffira de rappeler les principes de la matière. La violation de la chose jugée *in procedendo* a été déjà envisagée à propos de la règle générale de procédure relative au dessaisissement du juge par le prononcé de la sentence (132). La violation de la chose jugée *in judicando*, qui reste seule à envisager, présente trois aspects différents. Il peut arriver qu'un tribunal administratif méconnaisse la chose jugée par un autre tribunal administratif, qu'il méconnaisse la chose jugée par un tribunal civil et enfin la chose jugée par un tribunal répressif.

Entre tribunaux administratifs, la chose jugée par l'un a une autorité simplement relative à l'égard des autres. Elle ne s'impose à eux que s'il y a identité de cause, d'objet et de parties (133). Par exception, les décisions rendues par les com-

(131) V. sur l'assimilation de la violation de la chose jugée à la violation de la loi la note de M. Hauriou sous Cons. d'Etat, 8 juill. 1904. Botta (S., 1905. 3. 81).

(132) V. *supra*, n. 53.

(133) V. Jèze, *op. cit.*, t. 1, p. 307. Lacoste, *De la chose jugée*, 3^e éd.,

missions départementales de reconstitution foncière possèdent, en vertu d'une disposition légale expresse, l'autorité absolue de la chose jugée (134).

Entre tribunaux civils et tribunaux administratifs on a voulu pendant longtemps écarter l'autorité, même relative, de la chose jugée. En vertu de l'indépendance réciproque des juridictions administrative et judiciaire, on a déclaré que la chose jugée au civil ne s'imposait pas au juge administratif, et réciproquement (135). On s'accorde aujourd'hui à critiquer cette règle fâcheuse, qui est susceptible d'engendrer des contradictions entre les deux ordres de juridictions. Mais si elle paraît encore certaine en droit positif (136), elle comporte d'importantes exceptions. On admet tout d'abord que le tribunal administratif est lié par le jugement du tribunal civil sur la question préjudicielle soulevée au cours d'une instance administrative (137). Cette solution résulte de la notion même de la question préjudicielle. Il y a question préjudicielle lorsqu'un juge ne peut statuer sur le litige qui lui est soumis sans qu'ait été préalablement jugée une question sur laquelle il est incompétent pour statuer. Permettre au juge administratif de ne pas respecter la décision du juge civil sur la question préjudicielle serait enlever toute utilité à cette procédure. Mais pour que le juge administratif soit lié par la décision du tribunal civil, il est nécessaire que celle-ci soit elle-même revêtue de l'autorité de la chose jugée. Tel n'est pas le cas des décisions des tribunaux civils rendues en chambre du conseil conformément à l'art. 27 du décret du 2 sept. 1919 prescrivant que les juridictions des pensions ne se prononceront sur le droit à pension des personnes ayant

n. 1360 et s. V. spéc. sur l'identité d'objet, Cons. d'Etat, 26 juill. 1912, *Chem. de fer d'Orléans et du Midi* (Rec., p. 899), avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Riboulet.

(134) V. supra, n. 33. Quant à l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat juge de cassation, à l'égard du juge de renvoi, nous la considérons comme relative. V. *infra*, ch. 5, n. 61.

(135) V. Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 504; Lacoste, *op. cit.*, n. 1366 et s.

(136) V. en ce sens Jèze, *op. cit.*, t. 1, p. 309.

(137) V. sur ce point Jèze, *op. cit.*, t. 1, p. 329.

recueilli des enfants abandonnés qu'après une décision du tribunal civil sur la qualité d'orphelin. Ces décisions constituent seulement des actes de juridiction gracieuse (138). — On admet encore que si un litige ressortissant à la juridiction administrative et porté devant la juridiction civile (ou réciproquement) est devenu définitif par l'expiration des délais de recours, la décision du tribunal incompétent s'impose au tribunal compétent (139).

A la différence de ce qui est admis en principe pour les décisions des tribunaux civils, les décisions des tribunaux criminels s'imposent aux tribunaux administratifs et même avec l'autorité absolue de la chose jugée. Cette solution résulte d'un arrêt récent du Conseil d'Etat (140). Auparavant, la question restait douteuse, le Conseil d'Etat ne s'étant pas prononcé explicitement (141). Par contre, la Cour des comptes avait depuis longtemps bien fixé sa jurisprudence en ce sens que la chose jugée au criminel n'a pas autorité à l'égard du juge des comptes (142). La jurisprudence nouvelle du Conseil d'Etat mérite d'être approuvée. L'intérêt social, comme l'intérêt de l'individu jugé par le juge criminel, exige le respect des décisions pénales; d'autre part, l'instruction pénale présente une réelle supériorité. Les mêmes motifs, tirés du danger des décisions contradictoires et de la supériorité de l'instruction criminelle, qui ont fait établir la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, imposent l'extension de cette règle aux tribunaux administratifs. Mais ils conduisent seulement à interdire aux tribunaux administratifs comme aux tribunaux civils de contredire ce qui a été formelle-

(138) V. Cons. d'Etat, 10 nov. 1926, *V^e Ferradou* (Rec., p. 955).

(139) Jurisprudence constante : Cass. req., 21 mars 1851, *Vandermark* (S., 1851. 1. 549); Cons. d'Etat, 3 avril 1836, *Begeon de Saint-Même* (Rec., p. 173).

(140) V. Cons. d'Etat, 12 juin 1929, *Vesin* (Daloz, 1930. 3. 2), avec la note de M. Waline.

(141) V. sur ce point Hébraud, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, p. 158.

(142) V. Cour des comptes, 1^{er} févr. 1898, *Sapor* (Rec., p. 874); 18 janv. 1917, *Coconnier* (Rec., p. 857).

ment et nécessairement jugé par les tribunaux répressifs (143). De la sorte, la liberté laissée au juge administratif est plus faible lorsqu'il y a eu condamnation que lorsqu'il y a eu acquittement. En cas de condamnation, le condamné ne peut soutenir devant le tribunal administratif qu'il n'a pas commis les faits reprochés (144). Au contraire, en cas d'acquittement, il peut arriver que le juge administratif puisse, sans méconnaître la chose jugée au criminel, déclarer que l'acquitté a commis les faits qu'on lui reprochait. L'acquittement peut être en effet motivé par cette circonstance que l'acquitté bénéficie d'une excuse absolue, d'une amnistie, que les faits allégués ne constituent pas une infraction pénale. Le juge administratif ne peut donc être lié que par les décisions criminelles qui établissent formellement l'existence ou l'inexistence des faits reprochés au prévenu. Par suite, le juge administratif retrouve sa pleine liberté d'appréciation toutes les fois que le juge répressif n'a pas exprimé clairement les raisons pour lesquelles ils acquittent (145) et, à plus forte raison, lorsque le jugement pénal acquittant le prévenu est de ceux qui ne comportent pas de motifs (ordonnance d'acquittement rendue à la suite du verdict négatif du jury, jugement du conseil de guerre, etc.) (146). De la sorte, la règle de l'auto-

(143) V. en matière civile Cass. civ., 15 janv. 1929 (S., 1930. 1. 161), et la note de M. Esmein.

(144) V. Cons. d'Etat, 12 juin 1929, précité.

(145) V. Cons. d'Etat, 8 févr. 1930, *Goiraud* (*Dalloz hebdomadaire*, 1930, p. 168).

(146) La jurisprudence civile admet que lorsqu'un prévenu a été acquitté par le conseil de guerre, la juridiction civile, qui ne pourrait évidemment pas déclarer le prévenu coupable des faits pour lesquels il a été acquitté, peut néanmoins juger qu'il les a commis et en tirer, en ce qui concerne les intérêts civils, toutes les conséquences de droit. V. cass. civ., 29 juill. 1924 (S., 1924. 1. 321), et la note de M. Esmein; 3 févr. 1925 (S., 1925. 1. 61). L'extension de cette jurisprudence aux tribunaux administratifs ne souffre aucune difficulté. Cons. d'Etat, 8 juin 1928, *V^e Lagier* (S., 1929. 3. 35). D'après cet arrêt, une Cour des pensions ne peut, lorsqu'aucun jugement de condamnation n'est intervenu, décider qu'un militaire s'est rendu *coupable* du délit de *désertion*, mais l'*absence* d'un militaire de son corps constitue un *fait matériel* dont il appartient aux juridictions des pensions de constater l'existence pour en déduire

rité de la chose jugée au criminel sur le civil, ainsi limitée, laisse une large liberté d'appréciation du juge administratif; par suite, la jurisprudence de la Cour des comptes semble devoir être critiquée plus pour la forme trop générale qu'elle a employée que pour le fond.

La chose jugée au criminel s'impose de la même manière au juge administratif statuant sur une poursuite disciplinaire; il ne peut contredire les faits constatés par le juge criminel (147).

telle conséquence que de droit au point de vue de la décision qu'elles doivent prendre sur la demande de pensions dont elles sont saisies.

(147) V. Cons. d'Etat, 25 mars 1927, *Meslin* (S., 1927. 3. 30).

CHAPITRE V

LE JUGEMENT DU POURVOI EN CASSATION

SECTION I : *La procédure devant le Conseil d'Etat.* — 58.

SECTION II : *Effets des arrêts rendus sur pourvoi en cassation.* — § 1^{er}.
Arrêts de rejet : 59. § 2. *Arrêts d'annulation.* — 60. Rétablissement des choses en l'état. — 61. Renvoi à statuer au fond.

SECTION III : *Voies de recours contre les arrêts rendus sur pourvoi en cassation.* — 62. Généralités. — § 1^{er}. *L'opposition* : 63. — § 2. *La tierce opposition* : 64. — § 3. *La révision* : 65.

SECTION PREMIERE

La procédure devant le Conseil d'Etat.

58. — Les pourvois en cassation sont jugés par le Conseil d'Etat suivant la même procédure que les recours pour excès de pouvoir. C'est ce qui explique que tous les pourvois en cassation, même ceux qui sont dirigés contre les décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre ou la Commission supérieure de classement des établissements de luxe, soient jugés par la section du contentieux (ou ses sous-sections), et non par la section spéciale pourtant compétente en matière de contributions.

Suivant la règle ordinaire, la procédure du pourvoi en cassation suit les deux phases de l'instruction devant un comité et du jugement devant une sous-section ou la section. Toutefois, conformément à la disposition générale de l'art. 3 du décret du 4 août 1923, les pourvois contre les décisions des tribunaux et Cours des pensions sont directement jugés sur le rapport du rapporteur sans passer pas un comité d'instruction.

La partie qui a triomphé devant les juges du fond et éventuellement les personnes intéressées au maintien de la décision attaquée reçoivent communication administrative du pourvoi dans les mêmes conditions que les parties qui ont intérêt au maintien des actes attaqués par le recours pour excès de pouvoir ⁽¹⁾. Comme ces dernières, elles peuvent présenter elles-mêmes leurs défenses, rédigées simplement sur papier timbré ⁽²⁾ ou se faire défendre par un avocat, la constitution d'un avocat pouvant intervenir pendant toute la durée de l'instance ⁽³⁾.

Le ministre, que l'Etat ait triomphé devant les juges du fond ou que l'Etat n'ait pas été en cause, reçoit également communication du pourvoi, dans le premier cas pour défense, dans le second pour avis.

Il résulte de la nature même du pourvoi en cassation qu'aucune mesure d'instruction ne peut être ordonnée par le Conseil d'Etat.

Quant aux incidents de procédure, il semble qu'il n'y ait lieu que de renvoyer aux règles générales de la procédure devant le Conseil d'Etat. On peut toutefois se demander si l'intervention et le pourvoi incident devant le Conseil d'Etat sont possibles en matière de cassation.

Pour l'intervention, l'affirmative ne peut faire de doute.

En matière civile, la Cour de cassation a admis sans texte l'intervention devant elle suivant la distinction suivante :

a) L'intervenant ne peut se présenter comme demandeur à la cassation que s'il a été partie à la décision attaquée et s'il se trouve dans les délais du pourvoi. L'intervention ne doit pas, en effet, pouvoir relever une partie de la déchéance

(1) Rappelons que les pourvois en cassation contre les arrêts des tribunaux et Cours des pensions formés par le ministre sont communiqués aux pensionnés par les soins du commissaire du gouvernement dans la huitaine de leur formation (art. 43, L. 31 mars 1919).

(2) Sauf en matière de pensions de la loi de 1919, où la dispense du timbre est générale.

(3) La constitution d'avocat étant indispensable si le requérant veut faire présenter des observations orales devant le Conseil d'Etat. V. Cons. d'Etat, 17 mars 1927, *Corrajat (Rec., p. 672)*.

du pourvoi en cassation par suite de l'expiration des délais.

b) L'intervention en défense est au contraire plus largement admise à la fois de la part des parties, sans qu'il y ait lieu à observations de délais, ainsi que des tiers ayant intérêt au maintien de la décision attaquée (4). Le pourvoi en cassation ne pouvant, par nature, faire obstacle à la possibilité des interventions, on doit donc admettre les interventions dans les instances en cassation sans qu'il soit besoin, semble-t-il, de retenir les distinctions faites par la Cour de cassation.

En fait, le Conseil d'Etat a rarement eu à statuer sur les interventions en cassation. En effet, dans les différents contentieux jugés par les juridictions spéciales souveraines, le nombre des personnes intéressées au maintien ou à l'annulation de la décision est extrêmement restreint en général. Quoi qu'il en soit, on doit toujours déclarer recevable l'intervention en défense d'une partie au litige qui n'aurait pas reçu communication administrative du pourvoi (5). En l'absence de dispositions spéciales, le Conseil d'Etat apprécie souverainement la qualité de l'intervenant.

On sait que le pourvoi incident est l'acte par lequel une partie, gagnante sur certains chefs seulement, et qui a vu former contre elle un pourvoi par son adversaire, attaque à son tour la décision intervenue afin de remettre en question tout le litige. Le pourvoi incident en appel est très fréquemment employé. La question se pose, tout au moins en doctrine, de savoir si le pourvoi incident en cassation est également possible. En procédure civile, la question est discutée par les auteurs, en l'absence de jurisprudence sur ce

(4) Garsonnet et Cézard-Bru, *op. cit.*, t. 6, n. 437 et s.; Glasson, Morel et Tissier, *op. cit.*, n. 972.

(5) Spécialement est recevable devant le Conseil d'Etat l'intervention d'un maire qui, ayant fait opposition à l'ouverture d'une école, en a été débouté par le Conseil départemental de l'enseignement primaire. V. Cons. d'Etat, 3 août 1883, *Ravenau c. Ville de Rennes* (S. 1883. 3. 48), avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Le Vasseur de Précourt.

point. MM. Garsonnet et César-Bru admettent l'affirmative; en effet, disent ces auteurs, les raisons qui ont fait adopter par le législateur l'institution de l'appel incident se retrouvent en matière de cassation : Primus n'a donné à la décision qui lui fait grief qu'un acquiescement conditionnel subordonné à l'acceptation de cette même décision par son adversaire; le pourvoi en cassation formé par ce dernier le dégage et lui rend sa liberté ⁽⁶⁾. MM. Japiot, Glasson, Morel et Tissier se prononcent au contraire pour la négative, car le pourvoi en cassation incident, formé après la signification de l'arrêt d'admission, serait porté comme le pourvoi principal à la chambre civile et ne subirait pas l'examen de la chambre des requêtes ⁽⁷⁾. Ce motif de repousser le pourvoi en cassation incident n'existe pas en matière administrative, où tout défendeur mis en cause à un procès principal dirigé contre lui peut déposer, les délais de recours étant expirés, un mémoire en réplique par lequel il ne se contente pas de demander le rejet de la requête du défendeur, mais par lequel il présente lui-même de nouvelles conclusions. Le recours incident peut être formé en toutes matières devant le Conseil d'Etat, qu'elles soient jugées en première instance ou en appel, qu'elles soient ou non dispensées d'avocat ^(7 bis). Or aucune règle spéciale tirée de la nature du pourvoi en cassation ne semble pouvoir l'empêcher ⁽⁸⁾.

Les pourvois en cassation pouvant être formés sans autres frais que le droit de timbre (la requête étant enregistrée en débet), la question des dépens est tout à fait simplifiée; elle disparaît même complètement en matière de pensions, où les pourvois sont formés sans frais.

Au cas où le demandeur en cassation succombe, il a à payer les droits d'enregistrement de la requête, mais le dé-

(6) V. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, t. 6, n. 402.

(7) V. Japiot, *Tr. élém. de proc. civ.*, 2^e éd., n^o 1040; Glasson, Morel et Tissier, *op. cit.*, t. 3, n. 974.

(7 bis) V., sur le pourvoi incident en appel, *infra*, 2^e part., ch. 4, n. 111.

(8) A l'époque où la jurisprudence admettait que les arrêtés des conseils de préfecture, rendus en matière de comptabilité, pouvaient être attaqués directement devant lui, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité d'un pourvoi incident contre un tel arrêté. V. Cons. d'Etat, 22 août 1868, *de Gramont* (*Rec.*, p. 963).

fendeur n'ayant eu aucuns frais à exposer ne peut demander la condamnation du demandeur aux dépens facultatifs qu'il peut avoir engagés.

Au cas où le demandeur en cassation obtient l'annulation de la décision attaquée, il est définitivement déchargé des droits d'enregistrement (9). Peut-il demander encore la condamnation de l'Etat aux frais de timbre ? La jurisprudence est fixée dans le sens de la négative, notamment en matière de contributions sur les bénéfices de guerre (10).

Toutefois, en matière de comptabilité, quand le litige met en cause une unité administrative autre que l'Etat, la partie qui succombe est condamnée aux frais de timbre (11).

SECTION II

Effets des arrêts rendus sur pourvoi en cassation.

§ 1. — ARRÊTS DE REJET.

59. — L'arrêt de rejet déclare la requête en cassation non fondée. Or cette requête n'avait pas elle-même enlevé, en aucune manière, autorité de chose jugée et force obligatoire à la décision attaquée. L'arrêt de rejet se borne à écarter de l'arrêt attaqué la menace d'annulation que constituait le pourvoi en cassation. Il en résulte que l'arrêt attaqué continue à conserver sa pleine efficacité.

Il ne fait nul doute que l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt de rejet n'est que relative. La demande en cassation formée par le demandeur en cassation n'est dé-

(9) Lorsque le recours est devenu sans objet, ou qu'il n'y a pas lieu à statuer, les frais d'enregistrement deviennent exigibles, puisque l'exonération n'est accordée qu'en cas de succès total ou partiel du demandeur. Toutefois, lorsque le recours est devenu sans objet par le fait de l'administration, le requérant doit être dispensé des frais d'enregistrement. V. Cons. d'Etat, 20 févr. 1924, *Dme l'Ve Périn* (Rec., p. 190).

(10) V. Cons. d'Etat, 3 août 1923, *Gobert-Augé* (Rec., p. 630).

(11) Spécialement lorsque la demande est reconnue non fondée ou irrecevable, le demandeur doit être condamné aux dépens. V. Cons. d'Etat, 30 janv. 1891, *Numa Coste* (Rec., p. 38).

clarée non fondée qu'en ce qui concerne le grief formulé dans le moyen (cause de la demande en cassation) et à l'égard du demandeur en cassation. Cet arrêt n'empêche théoriquement pas le même demandeur en cassation de se pourvoir sur un autre moyen, ni un autre demandeur en cassation de se pourvoir même sur le moyen invoqué. Mais comme l'arrêt du Conseil d'Etat est rendu en pratique après l'expiration de tous les délais de cassation, cette éventualité est en fait à peu près irréalisable.

§ 2. — ARRÊTS D'ANNULATION.

60. — RÉTABLISSEMENT DES CHOSES DANS L'ÉTAT OU ELLES ÉTAIENT AVANT LA DÉCISION ATTAQUÉE. — Seuls les arrêts de cassation produisent des effets positifs. Les deux principaux sont le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant la décision attaquée et le renvoi du fond de l'affaire devant une autre juridiction.

Le dispositif de l'arrêt de cassation comporte essentiellement une annulation (qui peut être partielle) de la décision attaquée. Ce qui est annulé, ce n'est pas seulement le dispositif; ce sont aussi les motifs qui y correspondent. Par suite de cette annulation, les effets juridiques produits par la décision attaquée, perdant leur base légale, sont rétroactivement anéantis. Il s'ensuit que les choses modifiées par la décision annulée se retrouvent replacées au même et semblable état où elles étaient avant cette décision. Notamment, la décision cassée ne peut plus être exécutée; tout ce qui a été fait en exécution de cette décision est annulé.

Cependant les effets de cette *restitutio in integrum* peuvent se trouver limités.

1° La cassation, totale en principe, n'est que partielle lorsque le Conseil d'Etat le décide expressément. Dans ce cas, les chefs de la décision attaquée, respectés par le Conseil d'Etat, subsistent intégralement avec toutes leurs conséquences.

2° La cassation ne remet les parties qu'en l'état où elles

étaient au moment de la décision cassée. Par suite, tous les actes antérieurs à la décision cassée subsistent.

3° L'arrêt de cassation n'a, lui aussi, qu'autorité relative de la chose jugée. Il en résulte qu'il ne profite qu'au demandeur à la cassation et ne nuit qu'au défendeur. La décision cassée subsiste à l'égard des parties qui ne se sont pas pourvues ou qui n'ont pas été appelées en cassation. En pratique, cette conséquence est presque purement théorique du fait du petit nombre des parties à l'instance devant les juridictions administratives spéciales. En tout cas, l'arrêt du Conseil d'Etat cassant une décision de la Commission départementale de reconstitution foncière a une autorité absolue, comme conséquence du principe que les décisions de cette commission ont autorité *erga omnes*. Il serait en effet impossible de laisser subsister une décision annulée de la commission à l'égard de certains propriétaires et d'en substituer une nouvelle à l'égard d'autres.

61. — **RENOI DE L'AFFAIRE POUR Y ÊTRE STATUÉ AU FOND.** — Par l'effet de la cassation, la décision qui avait inexac-tement tranché le litige est annulée, l'affaire est donc à nouveau pendante. Or le Conseil d'Etat ne peut lui-même statuer au fond (12); l'affaire doit, par suite, être renvoyée au fond devant une autre juridiction pour être correctement résolue. Quelle doit être cette juridiction? En matière civile, le renvoi doit être fait devant une juridiction de même ordre et de même degré que la juridiction dont émane la décision attaquée, et non devant cette dernière (art. 87 de la loi du 27 vent. an VIII), ou tout au moins, lorsque pour les arrêts rendus par les Cours coloniales le renvoi a lieu devant la Cour dont émane la décision attaquée, l'affaire est renvoyée à une juridiction autrement

(12) On s'était demandé autrefois si le Conseil d'Etat, après avoir annulé un arrêt de la Cour des comptes, ne pouvait pas évoquer l'affaire et statuer au fond. La Commission de la Chambre des députés, chargée en 1840 d'examiner le projet de loi sur le Conseil d'Etat, l'avait cru (v. le rapport de M. Dalloz en date du 10 juin 1840). Mais c'était une erreur absolue, dont Laferrière a fait justice. V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 588.

composée. En procédure administrative, il n'existe aucune disposition générale analogue, mais on aurait pu croire que cette règle était valable en tant que principe général de procédure, car deux dispositions en font application : d'une part, les art. 1 et 2 de l'ordonnance du 1^{er} sept. 1849 (art. 424 et 423 du décret de codification du 31 mars 1862) décident que lorsque le Conseil d'Etat annule un arrêt de la Cour des comptes l'affaire est renvoyée devant une des chambres de la Cour qui n'en a pas connu et, d'autre part, l'art. 43 *in fine* de la loi du 31 mars 1919 décide, avec une grande incorrection juridique qui sera ultérieurement soulignée, que lorsque le Conseil d'Etat aura annulé la décision d'un tribunal départemental ou d'une Cour régionale, l'affaire sera renvoyée par lui devant une Cour régionale d'un autre ressort. Cependant le Conseil d'Etat, appelé à statuer sur la question, en a décidé autrement.

Dans l'arrêt *Société Dickson, Walraeve et C^{ie}* du 12 nov. 1926 (13), il déclare « si des dispositions législatives ou réglementaires ont déterminé, dans certains cas, les conditions dans lesquelles il doit être statué, après cassation d'une décision de justice par la juridiction de renvoi, aucune règle générale de procédure ne s'oppose, en l'absence de texte de cette nature, à ce que des juges dont une décision a été annulée pour violation de la loi soient appelés à délibérer à nouveau sur la même affaire ».

Cette solution semble parfaitement justifiée. En procédure administrative, le juge de renvoi étant lié par la chose jugée en droit par le Conseil d'Etat, il n'y a aucun inconvénient à décider que le renvoi pourra être ordonné, après cassation, devant les mêmes juges du fait. Les motifs tirés de la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice font défaut, en pareil cas, pour étendre à la juridiction administrative, à titre de règle générale de procédure, la règle suivie en procédure civile.

De cette jurisprudence, il résulte que la juridiction de

(13) *Rec.*, p. 963. reproduit partiellement au S., 1927. 3. 144.

renvoi est, en principe, la juridiction dont émane la décision attaquée. Il ne pouvait en être autrement pour les juridictions uniques, mais dans ce cas, il n'y a nulle obligation pour le président de ces juridictions de déférer l'affaire à une section différente ou de composer la juridiction de membres n'ayant pas connu de l'affaire. Dans l'arrêt du 12 nov. 1926, précité, il a même été décidé que pouvait siéger dans la juridiction de renvoi un membre du Conseil d'Etat, faisant partie de cette juridiction, qui avait connu de l'affaire, comme juge de cassation, lorsqu'il siégeait au Conseil d'Etat.

A cette règle il n'y a que deux exceptions. Les affaires de comptabilité sont renvoyées devant une chambre différente de la Cour des comptes. Mais l'indication de cette chambre n'est pas faite par le Conseil d'Etat, mais seulement par le premier président de la Cour lui-même. En second lieu les affaires de pensions, après annulation de la décision du tribunal ou de la Cour des pensions, sont renvoyées devant la Cour des pensions d'un autre ressort (art. 43 L. 31 mars 1919). En ce qui concerne les arrêts des Cours régionales, cette disposition est parfaitement rationnelle, tout en n'étant pas indispensable. Au contraire, la prescription de l'art. 43 relative aux jugements des tribunaux départementaux des pensions est bien pire que la solution qui serait résultée du droit commun. Elle aboutit à une violation flagrante de la règle du double degré de juridiction. L'affaire jugée par une décision de première instance est, après cassation, remise en l'état où elle se trouvait avant la cassation; par suite, elle doit être considérée comme n'ayant jamais été jugée au fond. Cependant elle est renvoyée devant une juridiction d'appel pour y statuer en premier et dernier ressort! Si singulière que soit cette solution consistant à renvoyer l'affaire devant une juridiction d'un degré différent de celui de la juridiction primitivement saisie, elle est cependant certaine en jurisprudence (14).

Y a-t-il toujours lieu à renvoi ? Laferrière (15) et après

(14) V. Conseil d'Etat, 30 janv. 1926, *Min. des Pensions c. Gras* (S. 1929. 1. 100).

(15) Jurisprudence constante, Laferrière, *op. cit.*, 2, p. 589, *in fine*.

lui M. le commissaire du gouvernement Romieu dans les conclusions sous l'arrêt *Botta* du 8 juill. 1904⁽¹⁶⁾ admettaient que le Conseil d'Etat peut statuer sans renvoi s'il ne reste plus rien à juger, par exemple dans le cas d'annulation pour incompétence. Mais la jurisprudence récente est en sens contraire; le Conseil d'Etat prononce le renvoi même lorsque la juridiction de renvoi est *ratione materiæ* incompétente. C'est à cette juridiction de rendre une décision au fond en se déclarant incompétente⁽¹⁷⁾.

La juridiction de renvoi statue sur le fond de l'affaire dans les mêmes formes et avec les mêmes pouvoirs que la juridiction dont émane la décision attaquée. Sa décision est susceptible des mêmes voies de recours. Cependant, en procédure administrative, la liberté de la juridiction de renvoi est étroitement limitée : elle doit, dès la première cassation, se conformer à la chose jugée en droit par le Conseil d'Etat. Ce principe est très fortement affirmé par l'arrêt *Botta* du 8 juill. 1904 rendu sur les remarquables conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu⁽¹⁸⁾, qui a recueilli l'adhésion de l'unanimité de la doctrine. Faut-il y voir, comme M. Jèze⁽¹⁹⁾, une application de la règle fondamentale de l'autorité absolue de la chose jugée, qui ne rencontrerait plus, dans ce cas, aucun obstacle? Nous ne le pensons pas. L'arrêt de cassation n'est bien revêtu que de l'autorité relative de la chose jugée, c'est ce que spécifie M. le commissaire du gouvernement Romieu dans ses conclusions précitées. L'interprétation de la loi donnée par le juge de cassation n'a force de chose jugée en droit qu'à l'égard des parties en cause dans l'instance; elle ne saurait s'imposer à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties à l'instance.

La règle que nous venons d'énoncer est représentée par

(16) *Rec.*, p. 558.

(17) V. comme exemple très net de cette jurisprudence Cons. d'Etat, 5 août 1927, *Dlle Morin* (S., 1927. 3. 128).

(18) S. 1905. 3. 81, avec la note d'Hauriou; *Rec.*, p. 557, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu.

(19) Jèze, *Princ. gén.*, 3e éd., t. 1er, p. 327.

la jurisprudence et la doctrine comme une règle de procédure générale et non écrite découlant de la nature même de la cassation. Ce point de vue, développé par M. Romieu et résumé avec force par M. Jèze ⁽²⁰⁾, est parfaitement exact.

Si l'arrêt de cassation de s'imposait pas à la juridiction de renvoi, les procès pourraient s'éterniser, la juridiction de renvoi pouvant s'obstiner à ne pas se soumettre aux arrêts réitérés de cassation. Or il est de l'intérêt social que les procès aient une fin. D'autre part, la hiérarchie des tribunaux et l'organisation d'une Cour suprême de cassation chargée d'unifier la jurisprudence postulent que le tribunal de renvoi soit obligé à se conformer à l'interprétation de la loi donnée par la Cour suprême.

Des textes législatifs inspirés par les circonstances politiques ont seuls pu écarter l'application de cette règle générale de procédure en matière civile. On sait que les constituants, pleins de méfiance contre les tribunaux, leur interdirent non seulement de statuer par arrêt de règlement, mais décidèrent même de ne pas conférer au tribunal de cassation qu'ils venaient de créer le pouvoir d'interpréter souverainement la loi à propos d'un litige déterminé. Si après une seconde cassation (L. 27 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 21) le tribunal de renvoi n'acceptait pas l'interprétation du tribunal de cassation, c'était au législateur lui-même qu'il appartenait de donner cette interprétation par un référé législatif. La loi du 27 ventôse an VIII, par son article 78, avait bien organisé le système du second jugement du tribunal de cassation toutes sections réunies, mais une loi du 16 sept. 1807 vint prouver que la Cour de cassation n'avait pas acquis le pouvoir d'interpréter souverainement la loi, en décidant que le référé législatif serait remplacé par un décret en Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat devenait donc l'échelon supérieur de la hiérarchie judiciaire. Ce régime dura jusqu'à la loi du 30 juill. 1828, qui supprimait cette procédure, mais qui, par une étrange aberration, bouleversant la hiérarchie judiciaire, donnait le dernier mot à la seconde Cour

(20) Jèze, *op. et loc. cit.*

de renvoi. Seule la loi du 1^{er} avril 1837 vint enfin donner son développement normal au pouvoir judiciaire en conférant le pouvoir souverain d'interprétation judiciaire à la Cour de cassation toutes chambres réunies.

Aucun texte législatif ne venant restreindre le pouvoir d'interprétation du Conseil d'Etat à l'égard des juridictions administratives, on ne saurait, en vertu de principes généraux, étendre au Conseil d'Etat des dispositions exorbitantes du droit commun de la cassation; au surplus à son égard ne peut jouer le sentiment de méfiance que représente à l'égard des tribunaux judiciaires le principe de la séparation des pouvoirs. La jurisprudence de la Cour des comptes, qui avait à plusieurs reprises déclaré que la Cour n'était pas liée par la décision rendue en droit par le Conseil d'Etat, devait donc être condamnée (21).

Mais, précisément en ce qui concerne les rapports du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes, il y a plus si l'on se souvient que, le jour même où la loi précitée du 16 sept. 1807 décidait que l'interprétation judiciaire souveraine serait donnée par décret en Conseil d'Etat, la loi fondamentale du 16 sept. 1807 sur la Cour des comptes décidait que ses arrêts pourraient être cassés par décret contentieux en Conseil d'Etat. La décision du Conseil pouvait-elle, sans ce régime, être obligatoire pour la Cour de cassation et ne pas l'être pour la Cour des comptes?

La sanction de notre règle est que la décision de renvoi qui ne se conformerait point à l'interprétation donnée en droit par le Conseil d'Etat encourrait par ce seul fait, sur nouveau pourvoi, la cassation.

Tout naturellement, l'arrêt du Conseil d'Etat n'a force obligatoire pour la juridiction de renvoi que sur le point jugé en droit. Sur tous les autres moyens qui lui sont soumis, la juridiction de renvoi a une pleine liberté de décision en droit, de même que sur tous les faits, y compris ceux qui ont fait l'objet du moyen soumis au juge de cassation.

(21) V. Cour des comptes, 25 avril 1883, *Chasteau (Rec., p. 1001)*; 21 juillet 1902, *Botte*.

SECTION III

Des voies de recours contre les arrêts rendus sur pourvoi en cassation.

62. — Les arrêts rendus sur pourvoi en cassation sont-ils susceptibles de faire l'objet des voies de recours prévues d'une manière générale contre les décisions contentieuses du Conseil d'Etat par le décret du 22 juill. 1806 : opposition, tierce opposition, révision ? Aucune disposition spéciale n'est venue en écarter l'application en la matière. Mais on peut se demander si, par leur nature même, les arrêts rendus sur pourvoi en cassation ne sont pas insusceptibles de voies de recours. La jurisprudence civile n'admet que la voie de recours de l'opposition contre les arrêts de la chambre civile seulement. Il semble cependant certain que les arrêts du Conseil d'Etat rendus comme juge de cassation sont susceptibles de toutes les voies de recours établies par le décret de 1806.

§ 1. — L'OPPOSITION.

63. — La voie de recours de l'opposition n'étant ouverte que contre les décisions juridictionnelles rendues par défaut, la question de la recevabilité de l'opposition contre les arrêts de cassation est commandée par la question de savoir si, devant le juge de cassation, il peut y avoir des parties défenderesses et si, par suite, les décisions de ce juge peuvent être rendues par défaut ?

En ce qui concerne la Cour de cassation, on sait que le règlement du 28 juin 1738 fait une distinction : Devant la Chambre des requêtes, le demandeur à la cassation se présente seul; le défendeur à la cassation peut tout au plus intervenir officieusement en faisant déposer un mémoire en surveillance; par suite, le défaut et l'opposition sont impossibles (22). Au contraire, devant la chambre civile, le défen-

(22) V. Règl. 28 juin 1738, 1^{re} part., tit. 4, art. 21; L. 27 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 5; *Adde*, Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. 3, n. 68; Faye, *La Cour de cass.*, n. 207.

deur à la cassation est assigné par signification de l'arrêt d'admission; aussi, dans le cas où le défendeur n'a pas constitué avocat dans le délai légal, le demandeur peut prendre défaut et l'arrêt rendu contre le défendeur est susceptible d'opposition ⁽²³⁾.

Devant le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation, on doit, semble-t-il, en l'absence de toute disposition légale ou réglementaire contraire, assimiler la situation respective du demandeur à la cassation et de la personne qui a intérêt au maintien de la décision attaquée à la situation du demandeur et du défendeur à la cassation devant la chambre civile et, par suite, admettre la possibilité du défaut et de l'opposition. Sans doute, dans la procédure de la cassation, assimilée sur ce point à la procédure du recours pour excès de pouvoir, la partie qui a intérêt au maintien de la décision attaquée n'est pas mise en cause devant le Conseil d'Etat par signification d'une ordonnance de soit-communiqué, formalité correspondant à l'arrêt d'admission. Mais ceci ne saurait empêcher qu'il y ait des parties en cause devant le juge de cassation. En effet, dans tous les cas où la formalité de l'ordonnance de soit-communiqué est supprimée, les communications administratives des requêtes, que le Conseil d'Etat ne manque jamais d'ordonner de faire aux intéressés, produisent à leur égard le même effet. En particulier, et quel que soit le caractère objectif attribué au recours pour excès de pouvoir, la partie qui, mise en cause par une communication administrative dans une instance en recours pour excès de pouvoir, n'y a pas défendu, est recevable à former opposition contre l'arrêt intervenu sans ses défenses ⁽²⁴⁾. A plus forte raison le défaut et l'opposition doivent-ils être admis lorsqu'il s'agit d'arrêts rendus sur pourvoi en cassation, lesquels, même s'ils annulent la décision attaquée, ne sont revêtus de l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des personnes qui ont été parties à l'ins-

(23) Règl. 28 juin 1738, 2^e part., lit. 2; *adde.* Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, n. 236.

(24) V. Cons. d'Etat, 17 juin 1908, *Neuwaclers* (S. 1910. 3. 139).

tance devant le juge du fond ⁽²⁵⁾, ces parties étant, d'une part, le demandeur à la cassation, d'autre part, les personnes ayant reçu communication du pourvoi pour y défendre.

L'opposition étant admise contre les arrêts rendus sur pourvoi en cassation, des conditions d'exercice en sont, en l'absence de dispositions spéciales, régies par le droit commun. Spécialement, le défaut du demandeur n'étant jamais admis devant le Conseil d'Etat, le demandeur à la cassation ne peut former opposition contre l'arrêt rejetant son pourvoi. Cet arrêt est réputé contradictoire à son égard ⁽²⁶⁾.

Le pourvoi en cassation étant dispensé d'avocat, le défendeur ayant succombé par défaut peut faire opposition sans recourir au ministère d'avocat, par une requête présentée dans la même forme qu'un pourvoi en cassation principal.

Enfin les personnes qui n'auraient point reçu communication du pourvoi ne peuvent être considérées comme ayant succombé par défaut. C'est la voie de la tierce opposition et non celle de l'opposition qui leur est ouverte si elles justifient d'un droit violé.

§ 2. — LA TIERCE OPPOSITION.

64. — La question de savoir si la tierce opposition est recevable contre les arrêts rendus sur pourvoi en cassation est très délicate. Sans doute les arguments qui ont fait à un moment écarter la recevabilité de la tierce opposition contre les arrêts rendus sur recours pour excès de pou-

(25) V. *supra*, n. 60 et 61.

(26) V. Cons. d'Etat, 7 juillet 1926, *Cadenaule*, et 22 mars 1929, *Soc. des wagons-foudres de Béziers et Baron* (S. 1929. 3. 133) et la note. Ces deux arrêts, en décidant : le premier que le demandeur en cassation d'une décision d'une Cour des pensions, le second que le demandeur en cassation d'une décision de la Commission supérieure des bénéficiés de guerre, ne peuvent former opposition à l'arrêt qui est intervenu sur leur requête, *parce qu'il est contradictoire à leur égard*, nous semblent avoir implicitement admis que les arrêts rendus sur pourvoi en cassation sont susceptibles d'opposition de la part du défendeur dans les mêmes conditions que les autres arrêts du Conseil d'Etat.

voir (27) n'ont aucune portée en notre matière; les arrêts rendus sur pourvoi en cassation n'ont, en principe, que l'autorité relative de la chose jugée. Mais on pourrait croire que les arrêts rendus sur pourvoi en cassation sont, par nature, insusceptibles de tierce opposition. C'est la doctrine de la Cour de cassation, qui, malgré la disposition de l'art. 1^{er}, tit. 10, 1^{re} part. du règlement de 1738, prévoyant, semble-t-il, cette voie de recours, déclare que ses arrêts ne peuvent être attaqués par la voie de la tierce opposition (28). A l'appui de cette solution, on fait remarquer que la Cour de cassation ne juge que les jugements et non pas les procès; or la tierce opposition ne semble pas pouvoir être instruite sans examen du point de fait. D'autre part, ajoute-t-on, les arrêts de la Cour de cassation ne menacent jamais les tiers; la tierce opposition reste possible soit contre l'arrêt attaqué, en cas de rejet du pourvoi, soit contre l'arrêt de renvoi, en cas de cassation. Enfin, conclut-on, admettre la tierce opposition serait porter atteinte à l'unité de la jurisprudence de

(27) La question de savoir si les arrêts statuent sur recours pour excès de pouvoir peuvent être attaqués par la voie de la tierce opposition a donné lieu à deux revirements de jurisprudence. Primitivement le Conseil d'Etat admettait que la tierce opposition était possible de la part de toutes les parties qui auraient eu un intérêt suffisant pour intervenir à l'instance. V. Cons. d'Etat, 28 avril 1882, *Ville de Cannes* (Rec., p. 387). Puis par un arrêt du 8 déc. 1899, *l'ille d'Avignon* (S. 1900. 3. 73, avec la note d'Hauriou et les conclusions du commissaire du gouvernement Jagerschmidt), le Conseil d'Etat a décidé que le recours pour excès de pouvoir n'ayant pas le caractère d'un litige entre parties, les arrêts rendus sur recours pour excès de pouvoir ne sauraient être attaqués par la voie de la tierce opposition. Enfin, par l'arrêt du 29 nov. 1912, *Boussuge* (S. 1914. 3. 33 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Blum et la note d'Hauriou), le Conseil d'Etat a adopté une solution moyenne. Les arrêts rendus sur recours pour excès de pouvoir peuvent bien faire l'objet d'une tierce opposition, mais de la part de ceux-là seulement qui justifient d'un droit violé. Ce dernier arrêt, très vivement critiqué par la doctrine, qui s'attache au caractère objectif du recours pour excès de pouvoir, consacré par l'arrêt *Ville d'Avignon* (V. Duguit, *Tr. de dr. const.*, 2^e éd., t. 2, p. 374; Jèze, *Princ. gén. du dr. admin.*, 3^e éd., t. 1^{er}, p. 270 et 271, *ad notam*), n'en a pas moins fait jurisprudence. V. Cons. d'Etat, 20 févr. 1914, *Gaucher* (Rec., p. 238); 11 févr. 1920, *Bouchard* (Rec., p. 150). Il s'accorde, en effet, avec la tendance actuelle du Conseil d'Etat à introduire la notion de partie dans le recours pour excès de pouvoir. V. Alibert, *op. cit.*, p. 48 et s.

(28) V. Cass. civ. 17 janv. 1870 (S., 1870. 1. 121), rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Blanche.

la Cour de cassation. Dès lors, par similitude de motifs, il semblerait que l'on doive décider de même que les arrêts du Conseil d'Etat, statuant comme juge de cassation, ne sont pas susceptibles de tierce opposition⁽²⁹⁾. Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 22 mars 1929⁽³⁰⁾, paraît adopter, tout au moins implicitement, la solution contraire, et c'est, semble-t-il, avec raison. En effet les motifs donnés en faveur de la jurisprudence de la Cour de cassation ont été très vivement contestés⁽³¹⁾. D'autre part, le second argument invoqué contre la recevabilité de la tierce opposition est inopérant lorsqu'il s'agit du Conseil d'Etat juge de cassation. Aucune disposition législative ou réglementaire ne permettant aux tiers l'exercice de la tierce opposition contre les décisions des juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie de la cassation, la faculté pour les tiers d'attaquer par la voie de la tierce opposition les arrêts du Conseil d'Etat statuant sur ces décisions présente une utilité évidente. Il n'existait donc pas de raison péremptoire pour refuser en matière de cassation la voie de recours de la tierce opposition, ouverte d'une manière générale contre tous les arrêts du Conseil d'Etat par l'art. 36 du décret de 1806.

En tout cas la tierce opposition ainsi admise est subordonnée aux règles générales de la procédure suivie par le Conseil d'Etat en la matière. Elle n'est pas recevable de la part de ceux qui ont été présents ou représentés à l'instance en cassation⁽³²⁾. D'autre part, elle n'est recevable que de la part des personnes qui justifient d'un droit violé.

Le pourvoi en cassation étant dispensé d'avocat et de frais, le pourvoi en tierce opposition peut être formé de la même manière que le pourvoi en cassation principal.

(29) Ce sont les motifs mêmes de l'arrêt du 17 janv. 1870.

(30) V. Cons. d'Etat, 22 mars 1929, *Soc. des Wagons-foudres de Béziers et Baron* (S. 1929. 3. 133), et la note.

(31) V. Garsonnet et Cézard-Bru, *op. cit.*, t. 6, n. 511.

(32) Jugé, dans l'affaire *Soc. des Wagons-foudres de Béziers et Baron*, que l'actionnaire d'une société anonyme étant représenté par le président du conseil d'administration dans une instance engagée par ce dernier, au nom de la société, contre une décision de la Commission supérieure des bénéfices de guerre rendue à son égard, ne peut former tierce opposition à la décision rendue par le Conseil d'Etat sur le pourvoi.

§ 3. — LE POURVOI EN RÉVISION.

65. — En présence des termes généraux de l'art. 33 du décret du 22 juill. 1806, le Conseil d'Etat a admis que les arrêts rendus sur pourvoi en cassation étaient susceptibles, comme ses autres arrêts, d'un pourvoi en révision⁽³³⁾. Une solution contraire est suivie par la Cour de cassation, car aucun texte n'ouvre cette voie de recours contre les arrêts de la Cour suprême⁽³⁴⁾. Conformément au droit commun, le pourvoi en révision contre les arrêts rendus sur pourvoi en cassation ne peut être formé qu'avec le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et uniquement dans les trois cas prévus à l'art. 33 du décret du 22 juill. 1806 et à l'art. 23 de la loi du 24 mai 1872⁽³⁵⁾.

(33) V. Cons. d'Etat, 7 juill. 1926, *Cadenaule* (S. 1929. 3. 133), et la note.

(34) Cass. req., 19 juill. 1909 (S. 1910. 2. 80); *adde* Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. 3, n. 919.

(35) V. Cons. d'Etat, 7 juillet 1926, précité.

CHAPITRE VI

LE POURVOI EN CASSATION DANS L'INTERET DE LA LOI

66. Généralités. — 67. Conditions d'exercice. — 68. Effets.

66. — En vertu de leurs pouvoirs de surveillance et de contrôle des administrations publiques, les ministres peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat, dans l'intérêt de la loi, contre les décisions rendues par tous les autres tribunaux administratifs et contre toutes décisions exécutoires des administrations inférieures.

Cette institution est une création déjà ancienne de la jurisprudence du Conseil d'Etat. On la trouve avec ses caractères actuels dès la Restauration (1).

La loi du 3 mars 1849 consacra cette institution par son art. 44 et l'étendit même, par son art. 46, aux décisions de la section du contentieux du Conseil d'Etat, contre lesquelles le ministre pouvait se pourvoir dans l'intérêt de la loi devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat. L'abrogation de la loi du 3 mars 1849 à la suite du coup d'Etat du 2 dé-

(1) V. notamment comme exemple d'annulation dans l'intérêt de la loi, sur recours du ministre, d'arrêtés de conseils de préfecture passés en force de chose jugée, Cons. d'Etat, 19 mars 1823, *Min. de l'intérieur* (S. chr.); 23 avril 1823, *id.* (P. chr.). V. encore sous la monarchie de juillet, 3 sept. 1836, *Min. de l'intérieur* (S. 1837. 2. 63); 26 mai 1837, *Rabourtin* (S., 1837. 2. 459); 8 févr. 1838, *Min. des finances* (S. 1838. 2. 272); 11 août 1841, *Min. des trav. publics* : 9 arrêts (*Rec.*, p. 434). La formule « l'arrêté est annulé dans l'intérêt de la loi » n'apparaît du reste que sous la monarchie de juillet.

cembre n'entraîna que la disparition de ce dernier cas de pourvoi dans l'intérêt de la loi (2). Bien que ni le décret du 25 janv. 1852 ni la loi du 21 mai 1872 n'aient fait mention du pourvoi dans l'intérêt de la loi, celui-ci a subsisté sur le fondement de l'ancienne jurisprudence.

Le pourvoi dans l'intérêt de la loi contre les décisions des tribunaux administratifs semble être le parallèle du pourvoi dans l'intérêt de la loi, dont l'exercice est confié au procureur général près la Cour de cassation par l'art. 88 de la loi du 27 vent. an VIII, mais il en diffère sinon par ses effets, du moins par ses conditions d'exercice (3).

67. CONDITIONS D'EXERCICE. — Seuls les ministres peuvent former, chacun en ce qui concerne leur département, des pourvois au Conseil d'Etat dans l'intérêt de la loi. C'est une conséquence du principe que seuls les ministres peuvent se pourvoir devant le Conseil au nom de l'Etat (4).

Il résulte de la nature de l'institution que le ministre, pour demander l'annulation dans l'intérêt de la loi, n'a pas besoin de justifier d'un intérêt (5) ou d'avoir été partie en cause dans l'instance (6).

Le pourvoi dans l'intérêt de la loi est ouvert contre toute décision juridictionnelle. Contrairement à ce que prescrit

(2) Jugé que les dispositions de l'art. 46 de la loi du 3 mars 1849, d'ailleurs abrogées expressément par le décret-loi du 25 janv. 1852, sont incompatibles avec l'organisation actuelle du Conseil d'Etat. V. Cons. d'Etat, 3 août 1907, *Rivière* (S. 1910. 3. 8).

(3) A plus forte raison, le pourvoi dans l'intérêt de la loi diffère-t-il encore davantage du pourvoi exercé d'ordre du garde des sceaux par le procureur général près la Cour de cassation, conformément à l'art. 80 de la loi du 27 pluv. an VIII, lequel aboutit à une annulation, pour excès de pouvoir, de la décision attaquée produisant effet à l'égard des parties.

(4) Jugé que si les gouverneurs des colonies ont le droit exclusif de celui du ministre de se pourvoir régulièrement au Conseil d'Etat contre les décisions intéressant leurs colonies, ils ne peuvent, par contre, former des pourvois dans l'intérêt de la loi contre ces mêmes décisions, le ministre étant seul compétent à cet effet. V. Cons. d'Etat, 10 mai 1907, *Min. des finances* (*Rec.*, p. 423). V. cep. *contra*, Cavaré, *Les recours de l'administration devant le juge*, p. 165.

(5) Cons. d'Etat, 10 mai 1907, précité.

(6) Cons. d'Etat, 10 juill. 1908, *Min. de l'agriculture* (*Rec.*, p. 749).

l'art. 88 précité de la loi du 27 ventôse an VIII en matière civile, il n'est pas nécessaire que les décisions attaquées dans l'intérêt de la loi aient été rendues en dernier ressort. Peuvent être ainsi attaquées dans l'intérêt de la loi les décisions de toutes les juridictions ressortissant médiatement ou immédiatement du Conseil d'Etat comme juge de cassation, de même que les décisions contentieuses des conseils de préfecture (7) ou des conseils de contentieux administratif des colonies (8) non frappées d'appel.

Le pourvoi n'est recevable que si certaines conditions de fond et de forme sont remplies.

A. *Conditions de fond.* — 1° L'acte attaqué doit constituer à proprement parler une décision. Les ministres ne sont pas recevables à attaquer les motifs seulement d'une décision; tout ou partie du dispositif doit être attaqué en même temps (9).

2° Les délais du pourvoi ordinaire doivent être écoulés (10) et la décision doit présenter un caractère définitif. Par exemple une décision sursoyant à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait statué sur une question préjudicielle ne peut pas être attaquée dans l'intérêt de la loi avant la décision de l'autorité judiciaire (11).

3° La décision ne doit pas avoir été frappée de pourvoi par les parties intéressées (12). Toutefois un pourvoi dans l'intérêt de la loi pourra être formé par le ministre, après expiration des délais, même si la partie a formé pourvoi, lors que le pourvoi de cette partie est irrecevable (13).

(7) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 10 mai 1907, précité; 10 juillet 1908, précité, etc.

(8) V. not. Cons. d'Etat, 30 avril 1915, *Elect. de Yanaon* (S. 1921. 3. 40).

(9) Cons. d'Etat, 16 mai 1896, *Moris* (S. 1898. 3. 72); 30 avril 1909, *Min. des finances* (S. 1911. 3. 141).

(10) Jurisprudence constante. Cons. d'Etat, 14 août 1867, *de Beauvan* (*Rec.*, p. 774); 29 avril 1872, *Coullonges* (S. 1874. 2. 62); 13 décembre 1878, *Min. des trav. publ.* (*Rec.*, p. 1030); 3 août 1900, *Rugeade* (S. 1903. 3. 12); 18 déc. 1908, *Min. de la Guerre* (S. 1911. 3. 42); 30 avril 1915, *Elect. de Yanaon* (S. 1921. 3. 40), etc.

(11) V. Cons. d'Etat, 19 juill. 1901, *Min. des trav. publ.* (S. 1904. 3. 71).

(12) V. note 10.

(13) Cons. d'Etat, 28 mai 1880, *Yvert* (S. 1885. 3. 79).

4° Le ministre ne peut invoquer à l'appui du pourvoi que des moyens de droit : incompétence (14), violation des formes (15), violation de la loi (16). Les moyens de fait sont irrecevables non seulement lorsque la décision attaquée a statué en dernier ressort (17), cas des conseils de révision, dont les décisions ont donné lieu à de fréquents pourvois dans l'intérêt de la loi (90 entre 1893 et 1920), mais encore lorsque la décision n'a été rendue qu'en premier ressort (18) — conseil de préfecture — ce qui prouve que le pourvoi dans l'intérêt de la loi est toujours un pourvoi en cassation.

B. *Conditions de formes et de délai.* — Les formes du pourvoi dans l'intérêt de la loi sont les mêmes que celles du pourvoi en cassation ordinaire exercé par le ministre.

La condition de délai est négative : le ministre ne peut agir qu'après l'expiration du pourvoi normal. Cette condition constitue si bien l'essence même du pourvoi dans l'intérêt de la loi que si un ministre intente un pourvoi en annulation ordinaire hors des délais normaux, le Conseil d'Etat l'admet comme pourvoi dans l'intérêt de la loi (19).

68. EFFET DU POURVOI DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI. — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi ne peut aboutir qu'à une censure doctrinale de la décision attaquée. La décision n'est annulée que dans l'intérêt de la loi; elle subsiste intégralement à l'égard des intéressés (20). Elle ne révèle qu'une indication pour la doctrine future du juge dont la décision est condamnée.

Cependant il est fait une large exception à ce principe quant aux pourvois formés contre les décisions des conseils

(14) V. par exemple Cons. d'Etat, 20 mars 1903, *Min. de la Guerre (Rec. p. 279)*.

(15) Cons. d'Etat, 13 décembre 1899, *Min. de la Guerre (Rec., p. 732)*.

(16) Jurisprudence constante très abondante. V. not. Cons. d'Etat, 12 mars, *Min. de la Guerre (Rec., p. 220)*; 20 mars 1908, précité, etc.

(17) Jurisprudence constante. V. Cons. d'Etat, 18 mars 1904, *Min. de la Guerre (Rec., 220)*; 17 nov. 1905, *Min. de la Guerre (Rec., p. 831)*.

(18) V. Cons. d'Etat, 3 janv. 1881, *Min. des travaux publics (Rec., p. 31)*.

(19) V. comme exemple, Cons. d'Etat, 16 mai 1896, *Moris (S. 1898. 3. 72)*.

(20) Jurisprudence constante depuis Cons. d'Etat, 19 mars 1823, *Min. de l'intérieur (S. chr.)*; 23 avril 1823, *Id. (S. chr.)*.

de révision, lesquels constituent d'ailleurs la très grande majorité des pourvois dans l'intérêt de la loi. Aux termes de l'art. 27, § 3, de la loi du 31 mars 1928, l'appelé peut toujours réclamer le bénéfice de l'annulation, même si elle est prononcée sur recours du ministre dans l'intérêt de la loi (21).

(21) Cette disposition a son origine dans la loi du 27 juill. 1872 (art. 29). La loi du 15 juill. 1889 ne l'avait pas reprise expressément, aussi quelques hésitations s'étaient produites (V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 596). Depuis lors, l'art. 29 de la loi du 21 mars 1905, passé depuis dans la loi des 1^{er} avril 1925 et 31 mars 1928, a fait cesser toute controverse.

SECONDE PARTIE

LE POURVOI EN APPEL

CHAPITRE PREMIER

DES JURIDICTIONS QUI RESSORTISSENT AU CONSEIL D'ETAT PAR LA VOIE DE L'APPEL. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR CETTE VOIE DE RECOURS.

69. L'appel au Conseil du roi. — 69 *bis*. Evolution générale de l'appel administratif au cours du XIX^e siècle. — 70. Les anciens conseils de préfecture. — 71. Le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. — 72. Les conseils de préfecture interdépartementaux. — 73. Les conseils de contentieux administratif. — 74. Nature du pourvoi au Conseil d'Etat contre les arrêtés des conseils de préfecture et des conseils du contentieux. — 75. Autres juridictions ressortissant au Conseil d'Etat par la voie de l'appel. — 76. Plan de la seconde partie.

69. — L'institution du pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat remonte, comme celle du pourvoi en cassation, à l'ancien régime, mais au cours du XIX^e siècle elle n'a pas eu à surmonter les mêmes difficultés.

L'ancien régime a connu un juge administratif de premier ressort, statuant à charge d'appel devant le Conseil du roi, en la personne de l'intendant (1). En vertu de leurs commissions particulières et de différentes dispositions d'ordre général, les intendants de justice, police et finances possédaient des attributions juridictionnelles fort étendues. Certaines commissions donnaient à l'intendant le droit de juger sans limitation au civil et au criminel, sous la seule condition de constituer son tribunal et d'y appeler le nombre de juges ou de gradués prescrit par les ordonnances, mais sa fonction juridictionnelle la plus importante était celle qu'il

(1) V. sur la juridiction de l'intendant, Guyot, *Traité des offices*, chap. 82 « Des intendants des provinces »; Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 168.

exerçait seul en matière administrative. Au XVIII^e siècle les attributions de compétence données aux intendants s'étant régularisées et unifiées, on peut dresser un tableau général de leur compétence juridictionnelle. En matière d'impôts, les commissions des intendants leur attribuaient compétence pour toutes les nouvelles contributions directes ou indirectes établies depuis le règne de Louis XIV au détriment des juridictions financières statuant en dernier ressort, spécialement des Cours des Aides. Ils entamèrent même la compétence des Elus, en ce qui concerne l'impôt ancien de la taille. En matière de travaux publics et de voirie, un grand nombre de dispositions spéciales, et notamment les lettres patentes portant concession des grands travaux publics, avaient attribué aux intendants la compétence la plus étendue. Elle comprenait notamment le contentieux des dommages causés par les travaux publics et celui des expropriations. De même, les commissions des intendants leur donnaient le contentieux des communes et spécialement celui des dettes des communes. Les intendants connaissaient enfin du contentieux des mines, des postes, des réquisitions, etc.

Bien que les intendants statuassent seuls sur le contentieux administratif, et sans procédure spéciale, on peut considérer que leurs décisions en la matière étaient des décisions juridictionnelles à raison des clauses de leurs commissions. Mais l'intendant n'exerçait ses fonctions juridictionnelles que par délégation du roi; dès lors, toutes les décisions rendues par lui en matière de contentieux administratif pouvaient faire l'objet d'un appel au Conseil du roi. Cet appel était porté au Conseil des finances lorsqu'il s'agissait d'impôt, au Conseil des dépêches pour les autres matières. L'appel au Conseil du roi n'était pas suspensif.

Les intendants avaient à leur tour retransféré leurs pouvoirs à des subdélégués. L'usage s'établit que l'on pouvait appeler directement des décisions des subdélégués au Conseil du roi.

Aux colonies comme dans la métropole l'intendant constituait une juridiction administrative de premier degré, mais à côté de lui fut établi, au cours du XVIII^e siècle, un tribunal

terrier chargé de statuer sur les contestations relatives aux concessions de terre. Il était composé du gouverneur, de l'intendant et de trois membres du Conseil supérieur. Le tribunal terrier ne statuait, comme l'intendant, qu'à charge d'appel devant le Conseil des dépêches (2).

Le Conseil du roi, qui constituait une véritable juridiction pour le fond, à raison du pouvoir juridictionnel que le roi s'était réservé d'exercer en son conseil, comme pour la forme, à raison de la procédure juridictionnelle suivie devant lui, avait donc, sous l'ancien régime, une large compétence de juge d'appel. Au cours du xviii^e siècle des tentatives furent faites pour créer au sein du Conseil du roi certaines formations chargées spécialement d'exercer cette compétence. La plus durable fut le Comité du contentieux des finances créé par un édit de juin 1777. Un Comité du contentieux des colonies, créé par un arrêt du Conseil du 8 février 1761, fut aboli quelques semaines plus tard par un autre arrêt du Conseil du 26 mars 1761. Il en fut de même du Comité du contentieux des départements créé par un règlement du 9 août 1789 et qui eut à peine le temps de se constituer.

La suppression du Conseil du roi, qui fut opérée par l'Assemblée constituante, eut naturellement pour effet de faire disparaître la notion d'appel dans le contentieux administratif. Les directoires de district et de département, à qui la loi des 7-11 sept. 1790 avait attribué une large part de l'ancienne compétence des intendants (contributions directes, travaux publics notamment), ne pouvaient, en effet, être considérés comme des juges au même titre que les intendants. Ces derniers avaient la qualité de juge en vertu de leurs lettres de commission; l'Assemblée constituante, après avoir établi le principe de la séparation des pouvoirs, n'avait entendu donner aux directoires de district et de département qu'un rôle purement administratif. Les décisions des directoires en matière contentieuse étaient ren-

(2) V. Lampué, *Les conseils du contentieux administratif des colonies*, p. 17 et s.

dues administrativement comme dans toutes les autres matières de leur compétence. Elles ne pouvaient faire l'objet d'aucune voie de recours juridictionnelle. Elles pouvaient seulement, comme les autres décisions des autorités administratives inférieures, faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre et le chef de l'Etat.

69 *bis*. — L'institution de l'appel retrouva sans difficulté sa place dans la juridiction administrative dès que celle-ci fut restaurée en France. Le rétablissement du Conseil d'Etat opéré par la Constitution de l'an VIII suivi, quelques mois après de la création des conseils de préfecture par la loi du 28 pluv. an VIII, donna tout de suite un vaste champ d'application au pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat. Mais, dès l'origine et pendant la plus grande partie du XIX^e siècle, le domaine normal du pourvoi en appel fut exagéré. Ainsi que nous l'avons déjà signalé, doctrine et jurisprudence, par une fausse interprétation de la règle de la décision préalable, s'accordèrent à considérer que la compétence juridictionnelle normale du Conseil d'Etat était celle d'un juge d'appel (3). On attribua donc la qualité de juges de première instance non seulement aux conseils de préfecture, mais encore aux ministres, dont on fit les juges ordinaires de premier degré, et à d'autres administrateurs actifs (préfets, maires), dont on fit des juges d'attribution. Cette confusion était aisément explicable par cette circonstance que les conseils de préfecture, véritables juges administratifs de première instance, avaient une organisation bien peu différente de celle des autres autorités administratives.

Le domaine normal du pourvoi en appel n'a pu être précisé qu'à la suite d'une double évolution jurisprudentielle et législative. D'une part, par un revirement de jurisprudence inspiré par une analyse plus exacte de la règle de la décision préalable, le caractère juridictionnel fut dénié aux actes des administrateurs actifs portant sur des questions contentieuses. D'autre part, diverses mesures législatives ou réglementaires donnèrent aux véritables juridictions admi-

(3) V. *supra*, ch. prélim., n. 9.

nistratives de première instance (conseils de préfecture et conseils du contentieux administratif créés au cours du XIX^e siècle) un caractère juridictionnel plus accentué soit en les séparant davantage de l'administration active, soit en leur imposant des règles de procédure juridictionnelle.

Nous avons déjà indiqué comment la jurisprudence fut amenée à transporter des ministres au Conseil d'Etat la qualité de juge administratif de droit commun en premier ressort. Cette jurisprudence établie, il en résulta que les juridictions administratives statuant à charge d'appel au Conseil d'Etat ne pouvaient plus être considérées que comme des juridictions d'attribution. Le domaine du pourvoi en appel s'en trouva d'autant restreint. Mais il restait à déterminer si les ministres ne pouvaient être considérés comme des juges de première instance d'attribution, à raison des textes spéciaux leur donnant compétence pour statuer sur certaines questions contentieuses. Laferrière l'avait estimé, dans la première édition de son traité; mais dans la seconde édition de son ouvrage, il démontra lui-même que les ministres ne possédaient aucune compétence juridictionnelle (4). On avait voulu voir une attribution de juridiction de premier ressort dans divers textes donnant compétence au ministre pour connaître des protestations formées contre les élections à certains conseils administratifs. Tel était le cas, par exemple, des élections aux chambres de commerce, au conseil supérieur de l'instruction publique, etc. Laferrière démontre qu'en pareil cas le ministre statue non comme juge, mais comme administrateur compétent pour vérifier, même d'office, la légalité du titre que les candidats élus invoquent pour siéger dans les conseils administratifs dépendant de son département. La jurisprudence administrative a adopté entièrement cette thèse (5).

(4) V. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. 1, p. 403 et s.

(5) V. Cons. d'Etat, 24 avril 1891, *Rault* (S., 1893. 3. 45). Cet arrêt est significatif. Comme le remarque très justement M. Appleton (*Tr. élém. du cont. admin.*, n. 49, p. 94), « cet arrêt accorde, même en l'absence de texte, compétence au ministre des colonies pour connaître des protestations contre les élections au conseil supérieur des colonies... La solution donnée par l'arrêt précité est remarquable, parce qu'elle prouve clairement que

La même évolution a conduit à refuser toute qualité de juge aux autres administrateurs actifs, préfets, maires, etc.

Ne présentent donc plus le caractère de juges de premier degré que les autorités spécialement organisées à cet effet. Ce sont elles qui vont être maintenant étudiées.

70. — LES ANCIENS CONSEILS DE PRÉFECTURE. — La loi du 28 pluv. an VIII créait dans chaque département un conseil de préfecture avec la double attribution de conseil consultatif en matière administrative et de juge d'un certain nombre de litiges. La compétence juridictionnelle donnée à ce conseil était, dès l'origine, assez étendue, bien que constituant une compétence d'attribution ⁽⁶⁾. En vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, qui forme encore aujourd'hui le texte principal sur la compétence des conseils de préfecture, ceux-ci prononcent sur le contentieux des contributions directes, des travaux publics, des occupations temporaires, de la grande voirie, sur les autorisations de plaider et enfin sur le contentieux des domaines nationaux.

On retrouve dans cette énumération les matières principales de la compétence contentieuse des intendants dont les conseils de préfecture ont ainsi hérité par l'intermédiaire des directoires de district et de département.

le Conseil d'Etat ne reconnaît pas le caractère de jugement aux décisions prises en matière électorale par les ministres. Les expressions dont il se sert suffisaient à démontrer ce point; le Conseil d'Etat évite avec le plus grand soin d'employer des termes quelconques pouvant faire supposer qu'il attache un caractère juridictionnel à de telles décisions... Mais remarquons, en outre, qu'en l'état de sa jurisprudence dès lors inébranlable, le Conseil d'Etat ne pouvait reconnaître ici compétence au ministre des colonies qu'à la condition de ne pas considérer la décision de ce dernier comme un acte de juridiction. En effet, il n'existe pas de texte qui investisse le ministre du droit de statuer en cette matière; s'il s'agissait comme juge, il ne le pourrait donc qu'à titre de juge de droit commun. Or, on sait que le Conseil d'Etat lui dénie formellement cette qualité; c'est donc qu'aux yeux de cette assemblée il ne statue pas comme juge en matière électorale, mais comme administrateur ».

(6) Les conseils de préfecture ne sont que des juges d'attribution. V. Trib. des conflits, 27 juin 1903, *Fargère (Rec., p. 481)*; Cons. d'Etat, 13 janv. 1922, *Coulon (Rec., p. 34)*. Le passage du rapport de Røderer que nous citons *infra* au texte ne peut être interprété comme l'intention du législateur de l'an VIII de donner aux conseils de préfecture une compétence de droit commun (V. Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 220).

De nombreux textes ultérieurs ont étendu ou confirmé cette compétence d'attribution. En matière de grande voirie, la compétence des conseils de préfecture a été successivement étendue par la loi du 29 flor. an X et divers textes particuliers, puis restreinte par le décret du 28 déc. 1926. D'autre part, de nouvelles branches du contentieux administratif leur ont été confiées; ce sont principalement : 1° Le contentieux d'un grand nombre d'élections : conseil d'arrondissement et conseil général de la Seine (L. 22 juin 1833, art. 50 à 54); conseils municipaux (L. 5 avril 1884, art. 37 à 40), etc.; 2° Certains litiges relatifs aux associations syndicales de propriétaires (L. 21 juin 1865); 3° Les contestations relatives aux communaux (L. 9 vent. an XII); 4° Le contentieux de certains impôts indirects, notamment celui de la taxe sur le chiffre d'affaires (L. 25 juin 1920, art. 70); 5° Certaines contestations en matière d'assistance (LL. 30 juin 1838, art. 28; 15 juill. 1893, art. 33; 14 juin 1905, art. 35 [détermination du domicile de secours]); 6° De nombreux litiges en matière de sécurité et de salubrité publique : établissements dangereux et insalubres (L. 19 déc. 1917, art. 14, 29, 35); édifices menaçant ruine (L. 21 juin 1898, art. 4 et 8); habitations insalubres (L. 15 févr. 1902, art. 13); 7° Certaines contestations en matière de mines (LL. 21 avril 1810, art. 46; 27 avril 1838, art. 5); 8° D'autre part, les conseils de préfecture statuent à charge d'appel devant la Cour des comptes sur les comptes des comptables des communes et des établissements publics lorsque les revenus annuels de ces établissements ne dépassent pas 250.000 francs (Décr. 31 mai 1862, art. 427, et L. 5 avril 1884, art. 157, mod. par le décret-loi du 5 nov. 1926); 9° Enfin la loi du 31 mars 1921 prévoit qu'après la suppression des tribunaux des dommages de guerre, les conseils de préfecture connaîtront des litiges relatifs aux dommages de guerre, sauf appel à la Commission supérieure des dommages de guerre.

Le caractère juridictionnel des conseils de préfecture était à l'origine peu accentué. Ils étaient placés auprès du préfet; le préfet, en vertu de l'art. 5 de la loi, pouvait les présider avec voix prépondérante en cas de partage. Le législateur

avait au surplus négligé d'instituer des règles précises de procédure. L'arrêté des conseils du 19 fructidor an IX avait posé simplement quelques règles relatives à la forme des délibérations de ces conseils. Il avait d'autre part, par une mesure fort critiquable, décidé qu'en cas d'absence d'un conseiller de préfecture celui-ci serait remplacé par un membre du conseil général.

Il résulte du célèbre rapport de Rœder sur la loi du 28 pluv. an VIII que le gouvernement avait voulu accomplir une œuvre de transaction. « Le gouvernement croit avoir pris un juste milieu entre l'ancien système qui séparait la justice et l'administration comme inconciliables [le système de l'ancien régime (6 bis)] et le nouveau [celui de la Révolution], qui les cumulait dans une même main comme si elles eussent été une seule et même chose. » (7). Quel était le caractère prépondérant de ces conseils de préfecture ? Étaient-ce de simples autorités administratives comme les directoires, ou de véritables juridictions ? Le doute fut vite éclairci. La loi du 29 flor. an X, relative aux contraventions de grande voirie, vint, d'abord décider, dans son art. 4, que « les arrêtés [des conseils de préfecture] seront exécutés sans visa ni mandement des tribunaux, nonobstant et sauf tout recours; et les individus condamnés seront contraints par l'envoi de garnissaires et saisie de meubles en vertu desdits arrêtés, qui seront exécutoires et emporteront hypothèque ». Plusieurs décisions du Conseil d'Etat vinrent ensuite affirmer le caractère juridictionnel des conseils de préfecture. Un décret au contentieux du 21 juin 1813 (8) décide que les conseils de préfecture, comme les tribunaux, n'ont pas le droit de réformer leurs décisions. C'est l'application de la règle « *lata sententia...* », qui constitue un des critères de l'acte juridictionnel. Un décret au contentieux du 5 mars 1814 déclare d'une manière plus générale : « Les conseils de

(6 bis) Ou plus exactement le système de l'ancien régime antérieur à l'institution des intendants.

(7) V. S., 1^{er} vol. des *Lois annotées*, p. 526, note 8.

(8) V. Cons. d'Etat, 21 juin 1813, *Urban* (S. chr.).

préfecture sont de véritables juges, dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires (9).

En droit, les conseils de préfecture constituaient donc de véritables tribunaux. A côté des fonctions juridictionnelles, les conseils de préfecture possédaient des attributions administratives, comme conseils consultatifs du préfet dans un certain nombre de cas prévus par la loi. Les auteurs du début du XIX^e siècle, de Cormenin notamment (10), distinguent bien les deux hypothèses. Mais en fait, entre le cas où le préfet statuait assisté du conseil de préfecture comme donneur d'avis, et le cas où le conseil de préfecture statuait au contentieux sous la présidence du préfet, la différence n'était pas grande. L'instance contentieuse était en effet introduite par une requête adressée au préfet, président du conseil de préfecture, puis l'affaire était instruite par les bureaux de la préfecture et la procédure dirigée presque en entier par le préfet sur la proposition des bureaux (11). Il n'y avait ni ministère public ni procédure orale à l'audience.

Cette situation ne changera que sous le second Empire. Le décret du 30 déc. 1862, qui avait déjà été précédé de certaines réformes locales dont les préfets avaient pris eux-mêmes l'initiative, se préoccupa de séparer le conseil de préfecture des bureaux de la préfecture. Le décret de 1862 institue auprès de chaque conseil de préfecture un secrétaire-greffier chargé de recevoir toutes les affaires soumises au conseil de préfecture et de centraliser les pièces de la procédure qui échappent ainsi aux bureaux de la préfecture. D'autre part, le décret établit la publicité des audiences, avec débat oral et un ministère public représenté par le secrétaire général de la préfecture. La loi du 21 juin 1865 sanctionna et régularisa les dispositions du décret de 1862. En même temps elle éloignait davantage le conseil de préfecture de l'administration active en instituant un vice-prési-

(9) V. Cons. d'Etat, 5 mars 1814, *Comm. de Vigneul* (Rec., p. 515).

(10) V. de Cormenin, *Dr. admin.*, 5^e éd., t. 1, p. 202.

(11) V. Jacquelin, *L'évolution de la procédure contentieuse*, *Rev. dr. publ.*, t. 19, p. 393.

dent du conseil de préfecture, qui, dans l'intention des auteurs de la loi, devait remplacer pratiquement le préfet à la présidence du conseil (12). Enfin, le décret du 12 juill. 1865 compléta cette série de mesures par une réglementation sommaire de la procédure à suivre devant les conseils de préfecture. Une réglementation plus complète de la procédure à suivre devant le conseil de préfecture était cependant nécessaire. Un projet de loi sur la procédure devant les conseils de préfecture fut présenté au Corps législatif en 1870, mais les circonstances politiques firent qu'il n'aboutit que bien des années après à la loi du 22 juill. 1889, actuellement en vigueur.

Les progrès considérables accomplis dans l'organisation des conseils de préfecture ne furent cependant pas jugés satisfaisants. De nombreux projets de réforme de la juridiction administrative furent proposés en 1890 et 1914; les uns tendaient à la suppression des conseils de préfecture, les autres à leur réforme soit dans leur organisation, soit dans leur compétence. Seule l'organisation des conseils de préfecture a été modifiée. Déjà dans le département de la Seine le décret du 17 mars 1863 avait séparé le conseil de préfecture de l'administration préfectorale en donnant à ce conseil un président spécial et des commissaires du gouvernement spéciaux. Cette réforme devait être généralisée après la guerre.

71. — LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF D'ALSACE-LORRAINE (13). — La réintégration de l'Alsace et de la Lorraine à la France a permis de tenter un essai d'organisation nouvelle d'un premier degré de juridiction administrative. Les conseils de préfecture n'ont pas été rétablis dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Le décret du 26 nov. 1919 institue à leur place une juridiction unique à

(12) Cependant le préfet conservait le droit de présider le conseil de préfecture et certains préfets usaient encore de ce droit à la veille des décrets-lois de 1926. V. Cons. d'Etat, 6 mai 1927, *Patissier-Poissonnier c. Ville de Châteauroux* (S., 1927. 3. 67).

(13) V. *Rep. prat. de légis. et de jurispr. d'Alsace et Lorraine*, v^o Tribunal administratif.

Strasbourg : le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. Comme le Conseil de préfecture de la Seine, il est composé de membres indépendants de l'administration active : un président, quatre conseillers, un commissaire du gouvernement et un secrétaire-greffier. D'après le décret du 27 août 1926, conseillers et commissaire du gouvernement doivent à l'avenir être recrutés au concours.

Le tribunal administratif statue au nombre de trois membres au moins. Le décret du 26 nov. 1919 a maintenu devant le tribunal administratif les règles de procédure en vigueur devant les conseils de district, c'est-à-dire l'ordonnance locale du 23 mars 1889. La procédure en vigueur devant les conseils de préfecture n'est déclarée applicable qu'en matière électorale, en matière de contributions directes et en matière de voirie.

Le tribunal administratif n'a pas la même compétence que les conseils de préfecture. Il a en effet été nécessaire de tenir compte du régime administratif allemand laissé partiellement en vigueur. Il statue :

1° Sur les recours précédemment portés devant les conseils de district, lesquels comprennent certaines réclamations en matière de taxes assimilées, de voirie, certaines contestations en matière communale, en matière de législation du travail et d'assistance publique (Décr. 26 nov. 1919, art. 1^{er});

2° Sur les recours portés précédemment en premier ressort au conseil impérial, lesquels comprennent certaines contestations en matière de législation du travail, d'associations, de voirie et d'hygiène publique et en matière culturelle (Décr. 26 nov. 1919, art. 5);

3° En matière de comptes des comptables dans les limites de la compétence des conseils de district (Décr. 26 nov. 1919, art. 4);

4° Enfin un certain nombre de litiges soumis au conseil de préfecture lui ont été déférés : contentieux électoral, contentieux des contributions directes (13 bis), de l'impôt

(13 bis) En matière de contributions directes, le Tribunal administratif n'a qu'une compétence d'attribution. Rappelons que le contentieux de certains

sur le chiffres d'affaires, des travaux publics, des établissements dangereux, incommodes et insalubres, etc.

Il est certain qu'à mesure de l'introduction de la législation française générale en Alsace et en Lorraine, la compétence du tribunal administratif d'Alsace-Lorraine se rapprochera de celle des conseils de préfecture.

A la différence du conseil de préfecture, le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine a une certaine compétence en dernier ressort (comptabilité et matières où les conseils de district statuaient en dernier ressort), qui a été signalée à propos du contentieux de la cassation (14).

72. — LES CONSEILS DE PRÉFECTURE INTERDÉPARTEMENTAUX. — La séparation de la juridiction administrative et de l'administration active déjà réalisée au conseil de préfecture de la Seine et au tribunal administratif d'Alsace-Lorraine a inspiré la réforme des conseils de préfecture opérée en 1926.

Le décret du 6 sept. 1926, pris en exécution de la loi du 3 août 1926 et actuellement soumis à la ratification du Parlement, supprime les anciens conseils de préfecture départementaux, à l'exception de ceux de la Seine et de l'Algérie. Il les remplace par 22 conseils de préfecture interdépartementaux, composés chacun d'un président et de quatre conseillers, dont l'un est chargé des fonctions de commissaire du gouvernement. Le préfet et le secrétaire général disparaissent donc des conseils de préfecture interdépartementaux. Le conseil de préfecture de la Seine a été légèrement réorganisé par le décret du 3 déc. 1926. D'après l'art. 1^{er} de ce décret, le conseil de préfecture de la Seine, divisé en deux sections, est composé d'un président, de deux présidents de section et de dix conseillers, dont quatre sont chargés des fonctions de commissaire du gouvernement.

Les conseils de préfecture de l'Algérie ont été également réorganisés. Le décret du 6 sept. 1926 a été déclaré appli-

impôts locaux reste de la compétence de commissions de taxation. V. *supra*, n 23 bis.

(14) V. *supra*, 1^{re} part., ch. 2, n. 23.

cable à l'Algérie sous plusieurs réserves. Leur compétence départementale est maintenue; d'autre part, le secrétaire général de la préfecture continue d'y exercer les fonctions de commissaire du gouvernement (Décr. 7 sept. 1927).

Certaines garanties d'indépendance sont accordées aux membres des conseils de préfecture. Ils sont divisés en trois classes; les conseillers de 3^e classe doivent être ultérieurement recrutés au concours; les présidents de province sont pris parmi les conseillers de 1^{re} classe; les membres du conseil de la Seine parmi les conseillers de 1^{re} classe et les présidents de province. Le décret du 21 déc. 1927 institue un tableau d'avancement et un conseil de discipline.

La compétence ancienne des conseils de préfecture et la procédure de la loi du 22 juill. 1889 ont été en principe maintenues. Cependant, par suite de la réforme administrative opérée par les décrets des 11 septembre et 5 nov. 1926, les attributions consultatives des conseils de préfecture ont presque entièrement disparu. Ces autorités constituent donc maintenant presque exclusivement des juridictions. D'autre part, les conseils de préfecture ont été dépouillés d'une partie de leur compétence traditionnelle en matière de contraventions de grande voirie par le décret du 28 déc. 1928, qui a transféré aux tribunaux judiciaires compétence pour les contraventions commises sur les « voies publiques », c'est-à-dire seulement les routes, chemins et rues (15).

La procédure suivie devant les anciens conseils de préfecture a été plus sérieusement modifiée. Pour accélérer le jugement des petites affaires, en même temps que pour ne pas trop éloigner de la juridiction administrative les contribuables habitant les départements privés de leur conseil de préfecture, l'art. 8 du décret du 6 sept. 1926 institue des conseillers délégués. Un ou plusieurs membres de chaque conseil sont désignés par le président pour statuer sur certaines affaires par délégation du conseil et sans intervention du ministère, soit au siège du conseil de préfecture, soit au

(15) V. Cons. d'Etat, 16 janv. 1930, *V^{te} Jussey* (S., 1930. 3. 40).

chef-lieu de chacun des départements du ressort. Les affaires sur lesquelles il peut être statué par un conseiller délégué sont les affaires fiscales, les contraventions de grande voirie (art. 8 Décr. 6 sept. 1926), les réclamations en matière d'affouage, les comptes des comptables communaux (sauf les gestions de fait et sous réserve d'appel à la Cour des comptes) (Décr. 26 sept. 1926, art. 18 et 19). Il est, de plus, nécessaire que les parties acceptent la compétence du juge délégué. Pendant toute la durée de l'instance, l'affaire soumise au conseiller délégué peut être renvoyée au conseil de préfecture, soit d'office par le président, soit par le juge saisi.

D'autre part, pour rapprocher la justice administrative des justiciables, les greffes des conseils de préfecture ont été dédoublés : ils comprennent un bureau central au siège du conseil de préfecture interdépartemental et un bureau annexe au chef-lieu des autres départements du ressort. Le décret du 26 sept. 1926 a réglementé les conditions dans lesquelles les actes de procédure pouvaient être accomplis aux bureaux annexes par le secrétaire-greffier adjoint, qui y est affecté. Ce décret a apporté certaines modifications à la loi du 22 juill. 1889, en permettant notamment au secrétaire-greffier adjoint de faire les communications aux parties au lieu et place du président (art. 7). Il a été complété par un décret du 28 févr. 1928.

73. — LES CONSEILS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF (16). — La confusion complète de la juridiction administrative et l'administration active continua plus longtemps dans les colonies que dans la métropole. Le Consulat n'avait institué aux colonies aucune juridiction administrative analogue aux conseils de préfecture; le contentieux administratif continua donc à être réglé par les administrateurs actifs (préfets coloniaux sous le Consulat et l'Empire, gouverneurs sous la Restauration), jusqu'à la création des conseils privés. A partir de l'ordonnance du 21 août 1825 sur le gouvernement de l'île Bourbon et de celle du 29 févr. 1827 sur

(16) V. Lampué, *Les conseils du contentieux administratif des colonies*; Boyer, *Les conseils du contentieux administratif des colonies*.

le gouvernement de la Martinique et de la Guadeloupe, furent institués dans chaque colonie des conseils privés siégeant à côté du gouverneur comme organes administratifs consultatifs et se formant en conseil du contentieux administratif pour le jugement des affaires contentieuses.

Sans doute l'élément administratif était prépondérant au sein des conseils du contentieux administratif. Présidés par le gouverneur, ils se composaient des principaux chefs de service de la colonie et de deux magistrats de l'ordre judiciaire. Mais les conseils du contentieux n'en constituaient pas moins des juridictions au sens propre du terme. L'ordonnance du 21 août 1828 avait réglé en détail la procédure juridictionnelle à suivre devant eux, qui était largement inspirée du Code de procédure civile. En vertu de l'art. 29 de cette ordonnance, les décisions du conseil du contentieux devaient être revêtues de la formule exécutoire comme les jugements.

Depuis les ordonnances constitutives, les conseils du contentieux administratifs des colonies ont subi une double évolution. La procédure instituée par l'ordonnance du 21 août 1828 était trop compliquée, trop surchargée de formes judiciaires; elle a été refondue et simplifiée par le décret du 3 août 1881, rendu applicable à toutes les colonies par le décret du 7 septembre suivant. Le législateur colonial avait en effet compris que les garanties à donner aux justiciables ne résidaient pas tant dans une procédure juridictionnelle formaliste que dans une indépendance plus grande de l'organe juridictionnel à l'égard de l'administration active. Il s'est donc efforcé de rendre les conseils du contentieux administratif plus indépendant du gouverneur. Mais on peut estimer que cet effort est insuffisant. Dans un nombre important de colonies, le type ancien d'organisation a subsisté ou a été introduit; ce sont : la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion (Décr. 3 août 1881), l'Inde (Décr. 7 sept. 1840, mod. par Décr. 24 juin 1879), Saint-Pierre-et-Miquelon (Décr. 4 févr. 1906), la Nouvelle-Calédonie (Décr. 12 déc. 1874), les établissements de l'Océanie (Décr. 6 nov. 1912), la Côte des Somalis (Décr. 11 mars 1917), l'Afrique équatoriale

française (Gabon, Décr. 11 déc. 1889); Congo, Décr. 3 mars 1906), et également le Cameroun (Décr. 14 avril 1920). Au contraire, dans un second groupe de colonies, plus important d'ailleurs que le premier, des types nouveaux d'organisation ont été introduits. En Afrique occidentale les conseils du contentieux des colonies particulières et celui du gouvernement général ⁽¹⁷⁾ sont devenus indépendants des conseils privés ou d'administration, mais ils sont toujours composés en majeure partie de fonctionnaires (V. Décr. 4 déc. 1920). Il en est de même à Madagascar, où le conseil du contentieux est présidé non par le gouverneur général, mais par le secrétaire du gouvernement général (Décr. 22 mai 1921), au Togo (Décr. 5 août 1920). La meilleure organisation a été réalisée en Indochine, où les conseils du contentieux de Saïgon et de Hanoï se composent chacun d'un magistrat de la Cour d'appel, président, et de deux administrateurs des services civils licenciés en droit.

Après de tous les conseils du contentieux du type ancien ou nouveau, un fonctionnaire remplit le rôle de commissaire du gouvernement.

Si les textes relatifs à l'organisation et à la procédure des conseils du contentieux administratif ont été modifiés, la compétence de ces conseils est toujours fixée par les art. 160 de l'ordonnance du 21 août 1825 et 176 de l'ordonnance du 9 févr. 1827 expressément maintenus en vigueur par l'art. 3 du décret du 5 août 1881 ⁽¹⁸⁾. Les art. 160 et 171, après une assez longue énumération, déclarent que le conseil du contentieux administratif connaît en général du contentieux ad-

(17) L'Afrique Occidentale française est le seul gouvernement général qui possède un Conseil du contentieux spécial pour le gouvernement général à côté des conseils du contentieux des colonies particulières. Comme le remarque très justement M. Lampué (*op. cit.*, p. 69), cette création est critiquable. D'une utilité contestable, elle est d'autre part de nature à faire naître de délicates questions de compétence.

(18) Deux paragraphes seulement des art. 160 et 176 ont été abrogés. Le paragraphe 1^{er} déférait le jugement des conflits aux conseils du contentieux; l'art. 4 du décret du 5 août 1881 leur a retiré cette compétence pour le donner au tribunal des conflits. D'autre part, le paragraphe 11, relatif aux litiges sur l'état des individus dont la liberté est contestée, a perdu sa raison d'être par suite de l'abolition de l'esclavage.

ministratif. Il semblerait donc que l'on dût considérer les conseils du contentieux administratif comme le tribunal de droit commun en matière administrative. Cette interprétation n'a cependant pas prévalu en jurisprudence. On a d'abord considéré que l'attribution générale de compétence ne concernait que le contentieux de pleine juridiction, les recours pour excès de pouvoir contre les actes des autorités coloniales sont de la compétence exclusive du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort (19). D'autre part, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante, mais qui n'a été fixée qu'à la fin du XIX^e siècle, les conseils du contentieux ne sont des juges de droit commun qu'en ce qui concerne le contentieux colonial; en ce qui concerne le contentieux de l'Etat, ils ne sont que des juges d'attribution dans la limite de la compétence qui leur a été donnée par les premiers paragraphes des art. 160 et 176 (20). De ces textes il résulte que le conseil du contentieux administratif n'est compétent pour le contentieux de l'Etat qu'en matière de marchés de fournitures, travaux publics, voirie, contributions. On voit donc qu'en ce qui concerne le contentieux d'Etat la compétence des conseils du contentieux ne diffère de celle des conseils de préfecture qu'à raison du contentieux des marchés de fournitures, dont ils ont connaissance en premier ressort.

74. — NATURE JURIDIQUE DU RECOURS AU CONSEIL D'ÉTAT CONTRE LES DÉCISIONS DES CONSEILS DE PRÉFECTURE, DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF D'ALSACE-LORRAINE ET DES CONSEILS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — Les art. 57 à 61 de la loi du 22 juill. 1889, d'une part, les art. 86 à 93 du décret du

(19) V. Cons. d'Etat, 2 avril 1897, *Bonnet* (Rec., p. 274); 1^{er} juin 1906, *Jacquemond* (Rec., p. 505); 30 janv. 1914, *N-Guyen-Trung-Quy* (Rec., p. 104); 20 janv. 1922, *Gouverneur de la Cochinchine* (Rec., p. 49); *Adde Lampué*, op. cit., p. 133.

(20) La jurisprudence fut longtemps incertaine. Ainsi en matière de responsabilité de l'Etat (non prévue par les art. 160 et 176), le Conseil d'Etat admettait tout à la fois la compétence du conseil du contentieux (14 mars 1874, *Maurel*, Rec., p. 254) et sa propre compétence en premier ressort (24 février 1853, *Simonet*, Rec., p. 266; 12 déc. 1884, *Puech*, Rec., p. 894). La solution actuelle préconisée par Laferrière (*Tr. de la jurid. admin.*, 1^{re} éd., t. 1^{er}, p. 341), a constamment prévalu à partir de l'arrêt de principe du 17 mai 1889, *Min. de la Marine c. Ban-Soon-Ann et Cie* (S. 1891. 3. 62).

5 août 1881, d'autre part, prévoient que les arrêtés des conseils de préfecture et ceux des conseils du contentieux administratif peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Bien que ces textes se bornent à édicter certaines dispositions relatives aux conditions de formation du recours au Conseil d'Etat et ne contiennent aucune disposition permettant de saisir la nature juridique de ce recours, il est certain que le recours au Conseil d'Etat contre les arrêtés des conseils de préfecture et des conseils du contentieux constitue un pourvoi en appel.

Même antérieurement à la loi du 22 juill. 1889, époque à laquelle le recours au Conseil d'Etat n'était prévu par aucun texte, on a constamment admis que les conseils de préfecture ne statuaient qu'à charge d'appel au Conseil d'Etat. Il n'existait en effet aucun texte permettant au conseil de préfecture de statuer en dernier ressort (21). Cette solution ne pouvait que subsister après la loi du 22 juill. 1889; puisque l'art. 57 de cette loi ne limite pas les causes d'ouverture au recours devant le Conseil d'Etat; il en résulte donc que la Haute-Assemblée, saisie d'un pourvoi contre un arrêté d'un conseil de préfecture, peut contrôler la décision attaquée en droit et en fait et la réformer s'il y a lieu. C'est bien là la caractéristique de l'appel. Cette opinion traditionnelle a été confirmée par l'art. 2 du décret du 26 nov. 1919, qui permet de déférer au Conseil d'Etat « par la voie de l'appel » les décisions du tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, sauf les décisions rendues dans les matières où les conseils

(21) A vrai dire, le doute avait été permis dans un cas. Les art. 6 et 12 de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres donnaient compétence au conseil de préfecture pour prononcer sur les recours contre les décisions de l'autorité municipale prescrivant des travaux à exécuter dans les logements insalubres ou interdisant provisoirement l'habitation. Or l'art. 10 ajoutait : « L'interdiction absolue ne pourra être prononcée que par le conseil de préfecture, et dans ce cas il y aura recours de sa décision devant le Conseil d'Etat », ce qui semblait bien exclure le recours dans les autres cas que l'interdiction absolue. Bien que cette interprétation parût confirmée par les travaux préparatoires, la jurisprudence a admis le pourvoi en appel contre toutes les décisions prévues par cette loi. V. Cons. d'Etat, 7 avril 1863, *de Madre, Rec.*, p. 409; 1^{er} août 1884, *Thuilleux, Rec.*, p. 690.

de district statuaient en dernier ressort, lesquelles ne peuvent faire l'objet que d'un recours en annulation pour excès de pouvoir et violation de la loi.

La jurisprudence a été particulièrement nette en ce qui concerne les conseils du contentieux administratif. Le Conseil d'Etat considère qu'investi par l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 de la mission de statuer souverainement sur les recours en matière contentieux administratif, il ne peut être privé de cette compétence en l'absence d'un texte législatif formel. Il en résulte que le chef de l'Etat, bien que législateur colonial, est tenu, en vertu de la loi de 1872, de respecter la compétence du Conseil d'Etat comme juge d'appel de tous les litiges jugés en premier ressort par le conseil du contentieux administratif. En conséquence, le Conseil d'Etat a décidé que, malgré le décret du 3 mars 1889 attribuant compétence en dernier ressort au Conseil du contentieux de Saïgon pour statuer sur les élections locales en Cochinchine, il était compétent en la matière comme juge d'appel (22).

Il résulte de cette jurisprudence que si le décret du 26 nov. 1919 a pu attribuer une compétence en dernier ressort au Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, c'est que le chef de l'Etat avait reçu de la loi du 17 oct. 1919 une large délégation législative pour organiser par décrets, soumis à ratification des Chambres, le régime juridique des départements recouvrés. Sa situation n'était donc pas la même qu'en matière coloniale, où le chef de l'Etat a un pouvoir législatif propre, sous réserve du droit du parlement de légiférer pour toute l'étendue du territoire français, métropolitain et colonial (23).

Si les pourvois au Conseil d'Etat contre les décisions des conseils de préfecture, du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine et des conseils du contentieux sont des pourvois en appel, à quelles règles de fond obéissent ces pourvois ? Dans le silence de la loi de 1889 et du décret de 1881, on a

(22) V. Cons. d'Etat, 3 juill. 1914, *Elect. au Conseil d'arrondissement de Durb-Toi* (Rec., p. 814). V. dans le même sens, Cons. d'Etat, 15 juin 1923, *Elect. à la chambre de commerce de Madagascar* (Rec., p. 487).

(23) V. Girault, *Princ. de législ. col.*, 2^e part., 1. 2, n. 159.

souvent estimé que le Conseil d'Etat suivait en la matière les règles posées par les art. 443 à 473 C. proc. relatifs aux tribunaux d'appel. Mais un examen quelque peu approfondi de la jurisprudence démontre l'inexactitude de cette opinion. Les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'appel, elles-mêmes fort incomplètes d'ailleurs, ne sauraient s'imposer au Conseil d'Etat, qui, dans l'état actuel du droit positif, n'est pas tenu, sauf texte exprès, d'observer les lois de procédure civile. On pourrait croire néanmoins que les textes du Code de procédure relatifs à l'appel sont appliqués par le Conseil d'Etat en tant que principes généraux de la procédure. Mais en réalité, si certaines dispositions du Code de procédure relatives à l'appel, comme la distinction des jugements interlocutoires et préparatoires, l'interdiction des demandes nouvelles, ont été considérées comme des règles générales de procédure, d'autres ont été écartées par le Conseil d'Etat, comme l'art. 466 sur l'intervention en appel. D'une manière générale, le Conseil d'Etat n'a pas adopté la technique juridique de l'appel civil qui résulte de la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation, notamment l'interprétation stricte de la règle de l'effet dévolutif de l'appel. En effet la situation du Conseil d'Etat est bien différente de celle d'une Cour d'appel. Il ne constitue pas comme celle-ci une des juridictions d'appel soumises au contrôle juridictionnel très effectif de la Cour de cassation, mais bien le tribunal administratif suprême.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a fait du pourvoi en appel une voie de recours originale. Le régime juridique de l'appel au Conseil d'Etat ne résulte, en définitive, que des usages de la Haute Assemblée; ils sont très souples, d'ailleurs, et constamment inspirés par des considérations d'opportunité.

On peut se demander si les décisions des conseils de préfecture, des conseils du contentieux et les décisions du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine rendues à charge d'appel peuvent être l'objet, au lieu du pourvoi en appel, d'un « recours pour excès de pouvoir » devant le Conseil

d'Etat, c'est-à-dire d'un pourvoi en cassation. L'intérêt de cette question doit être précisé. En ce qui concerne le fond il est nul, le pourvoi en appel pouvant soulever tous moyens de fait et de droit peut évidemment être limité par le requérant aux moyens d'incompétence, violation des formes ou violation de la loi donnant ouverture à cassation. En ce qui concerne la forme du pourvoi, la question est également sans intérêt toutes les fois que le pourvoi en appel est dispensé de frais. Elle ne présente un intérêt sérieux que dans le cas des pourvois non dispensés de frais et d'avocat; si le pourvoi en cassation était possible en pareille hypothèse, le requérant pourrait ainsi former un recours au Conseil d'Etat sans frais.

On trouve en jurisprudence un arrêt du Conseil d'Etat ⁽²⁴⁾ ayant déclaré qu'une décision incompétemment rendue par un conseil du contentieux pouvait être attaquée devant le Conseil d'Etat par la voie du « recours pour excès de pouvoir » (pourvoi en cassation). Mais cette décision, particulièrement critiquable à raison des circonstances de l'espèce, est restée isolée. C'est à juste titre ⁽²⁵⁾. Si, en effet, le pourvoi en cassation est la voie de recours minima ouverte devant le Conseil d'Etat contre toute décision juridictionnelle, il n'a pas juridiquement de raison d'être lorsque le requérant dispose de la voie de recours plus large du pourvoi en appel. Le désir de faire bénéficier le requérant

(24) V. Cons. d'Etat, 7 août 1897, *Faymoreux d'Aquistade* (S., 1899. 3. 83). Il s'agissait d'un recours contre une élection au Conseil supérieur des colonies porté au conseil du contentieux administratif. La décision du conseil du contentieux rendue sur ce recours avait été attaquée devant le Conseil d'Etat par un pourvoi en appel formé sans frais ni avocat, comme les pourvois en matière électorale. Le Conseil d'Etat, après avoir décidé que le conseil du contentieux n'était pas compétent pour statuer, déclare que sa décision ne pouvait être déférée au Conseil d'Etat que par la voie du recours pour excès de pouvoir. L'arrêt en conclut que le pourvoi devait être rejeté pour défaut de timbre et d'enregistrement. Cet arrêt soumettait ainsi le « recours pour excès de pouvoir » à des conditions de formation plus sévères que le pourvoi en appel !

(25) V. en ce sens qu'un arrêté de conseil de préfecture ne peut être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir. Cons. d'Etat, 27 juill. 1906, *Farras* (S., 1908. 3. 166).

de la dispense d'avocat ne saurait être une raison suffisante pour permettre d'intenter un pourvoi en cassation au lieu du pourvoi en appel. La loi de 1889 et le décret de 1881 ont déterminé restrictivement en quelles matières le recours au Conseil d'Etat contre les arrêtés des conseils de préfecture étaient dispensés d'avocat; ces dispenses ne peuvent être étendues sans texte.

75. — La théorie du ministre-juge étant abandonnée, les conseils de préfecture, les conseils du contentieux administratif et le Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine constituent les seules juridictions administratives permanentes ressortissant au Conseil d'Etat statuant au contentieux par la voie de l'appel. Mais on devrait assimiler à ces juridictions toutes les juridictions temporaires que le législateur pourrait créer, dans les cas où il ne serait pas spécifié qu'elles statuent en dernier ressort, ou dans tous les cas où le recours au Conseil d'Etat prévu contre leurs décisions ne serait pas limité. En fait, lorsque le législateur a institué des juridictions temporaires spéciales, il leur a donné le pouvoir de statuer en dernier ressort. Cependant la loi du 16 sept. 1807 sur le dessèchement des marais avait prévu l'institution de commissions spéciales chargées d'évaluer la plus-value dont les propriétaires intéressés bénéficiaient à raison des travaux de dessèchement et autres travaux publics. Ces commissions spéciales constituaient de véritables juridictions administratives statuant sauf pourvoi en appel au Conseil d'Etat. Mais la procédure de récupération des plus-values prévue par la loi de 1807 était peu pratique et a été peu employée. Les lois des 6 nov. 1918 et 17 juin 1921, incorporées dans la loi du 3 mai 1841, en ont fait disparaître l'utilité en instituant un nouveau système de récupération des plus-values engendrées par l'exécution des travaux publics. Dans ce nouveau système, l'indemnité de plus-value est évaluée par le jury d'expropriation: la matière échappe donc à la juridiction administrative.

On peut considérer, par contre, qu'il existe deux autres juridictions administratives statuant sauf pourvoi en appel au Conseil d'Etat; ce sont, d'une part le Conseil des prises,

d'autre part les tribunaux de dommages de guerre. Mais ces pourvois en appel ne sont pas portés devant la formation contentieuse ordinaire du Conseil d'Etat. Les pourvois contre les décisions du Conseil des prises sont portés devant le chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat, les pourvois contre les décisions des tribunaux des dommages de guerre devant la Commission supérieure des dommages de guerre établie *auprès* du Conseil d'Etat.

76. — Nous étudierons dans cette seconde partie le pourvoi en appel suivant la même méthode que le pourvoi en cassation en envisageant successivement le pourvoi en appel dans ses conditions de formation et ses effets, les moyens et demandes qui peuvent être formés en appel et le jugement du pourvoi en appel. Deux chapitres seront ensuite consacrés au pourvoi contre les décisions du conseil des prises et au pourvoi contre les décisions des tribunaux des dommages de guerre.

CHAPITRE II

FORMATION DU POURVOI EN APPEL

(Conditions de recevabilité et effets.)

SECTION I : *Décisions susceptibles d'appel au Conseil d'Etat.* — 77. Décisions juridictionnelles. — 78. En premier ressort. — 79. Fin de non-recevoir tirée de l'existence d'une autre voie de recours. — 80. Fin de non-recevoir tirée d'un acquiescement.

SECTION II : *Qui peut former pourvoi en appel. Contre qui il est formé.* — 81. — § 1. *Qui peut se pourvoir en appel.* — 82. Des parties en première instance. — 83. Capacité requise. — 84. Intérêt requis. — § 2. *Contre qui l'appel est formé.* — 85. § 3. *A qui profite ou nuit l'appel.* — 86.

SECTION III : *Formes et délai du pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils de préfecture.* — § 1. *La requête en appel.* — 87. Règles générales de forme. — 88. Des requêtes collectives. — § 2. *Délai de l'appel.* — 89. Du délai d'appel en général. — 90. Point de départ du délai d'appel. — 91. A partir de quand le pourvoi peut être formé. — 92. Computation et prorogation du délai d'appel.

SECTION IV : *Formes et délais du pourvoi en appel contre les arrêtés du Tribunal administratif d'Alsace et Lorraine.* — n. 93.

SECTION V : *Formes et délais du pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils du contentieux administratif.* — § 1. *Le pourvoi au Conseil d'Etat dans les matières non dispensées d'avocat.* — 94. Règles générales. — 95. Déclaration de recours. — 96. Requête en recours. — § 2. — *Le pourvoi au Conseil d'Etat dans les matières dispensées d'avocat.* — 97. Règles générales. — 98. Pourvois en matière électorale.

SECTION VI. — *Effets du pourvoi en appel.* — 99.

SECTION PREMIERE

Décisions susceptibles d'appel au Conseil d'Etat.

77. — Sont susceptibles d'appel au Conseil d'Etat les décisions juridictionnelles rendues en premier ressort auxquelles il n'a pas été acquiescé et qui ne sont pas ou ne sont plus susceptibles d'une autre voie de recours.

Il résulte de la définition même du pourvoi en appel que seules les décisions juridictionnelles peuvent en faire l'objet. Plusieurs conséquences en découlent.

A. — Dans le cas où un tribunal administratif statuant en premier ressort accomplit, à côté d'actes juridictionnels, des actes administratifs, seuls les actes juridictionnels sont susceptibles de pourvoi en appel à l'exclusion des actes administratifs. L'application de cette règle aux conseils de préfecture souffre peu de difficultés, car ces juridictions n'ont pas de pouvoir de décision propre en matière administrative, mais seulement un rôle consultatif. Cependant dans quelques hypothèses le doute a été possible. Nous avons vu que les décisions du conseil de préfecture déclarant une personne comptable de fait ont été considérées pendant un certain temps comme des actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir direct devant le Conseil d'Etat, et non comme des actes juridictionnels susceptibles d'appel à la Cour des comptes, comme les autres décisions en matière de comptabilité (1).

Le second cas douteux a été celui des arrêtés du conseil de préfecture statuant sur la régularité des opérations de révision des listes électorales. En vertu de l'art. 4 du décret du 2 févr. 1852, le préfet peut, lorsqu'il estime que les formalités et les délais prescrits par la loi n'ont pas été observés par la commission administrative dans les opérations de révision de la liste électorale accomplies par elle entre le 1^{er} et le 13 janvier (2), déférer les opérations de la commission au conseil de préfecture, dans les deux jours de la réception du tableau des inscriptions et retranchements. On avait cru que la décision du conseil de préfecture rendue en la matière avait un caractère administratif et non juridictionnel et qu'elle ne pouvait, par suite, être déférée au Conseil d'Etat que par la voie du recours pour excès de pouvoir (3). Il n'en est rien. Cette décision est bien une déci-

(1) V. *supra*, 1^{re} part., ch. 2, n. 22, texte et note 4.

(2) Cette faculté ne s'applique qu'aux opérations antérieures au 13 janvier et non aux opérations postérieures. V. Cons. d'Etat, 27 janv. 1899, *Préfet des Pyrénées-Orientales* (S. 1903. 3. 79); 3 mai 1912, *Comm. de Saint-Pierre-de-l'Isle* (Rec., p. 525).

(3) Serrigny, *Tr. de la compét. de l'organ. et de la proc. admin.*, 2^e éd., t. 3, n. 1100.

sion juridictionnelle (4), mais l'appel au Conseil d'Etat n'est recevable que de la part du préfet (5) ou du ministre (6), d'une part, et, d'autre part, de la part du maire, qui a qualité pour défendre, devant le Conseil d'Etat, les opérations de la commission administrative (7). Quant aux électeurs qui ne sont pas parties au litige devant le conseil de préfecture et qui peuvent faire ultérieurement valoir leurs griefs contre les inscriptions et radiations définitivement prononcées par voie de réclamation devant la commission municipale de jugement, et, en appel, devant le juge de paix, ils ne sont pas recevables à faire appel des décisions du conseil de préfecture sur les opérations de la commission administrative (8).

Reste enfin le cas des autorisations de plaider, qui a été plus sérieusement controversé. L'art. 4 de la loi du 26 pluvi. an VIII plaçait les autorisations de plaider parmi les attributions contentieuses des conseils de préfecture. Comme les autres décisions des conseils de préfecture, les autorisations de plaider faisaient l'objet d'un pourvoi devant le chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat. Or, les pourvois contre les décisions en matière d'autorisation de plaider n'ont pas été compris par la loi du 24 mai 1872 parmi les pourvois sur lesquels le Conseil d'Etat statue souverainement par délégation. En vertu de l'art. 6 du décret du 21 août 1872, confirmé par l'art. 126 de la loi du 5 avril 1884, c'est le chef de l'Etat qui continue à statuer sur les autorisations de plaider par décret en Conseil d'Etat. Quel est dès lors le caractère des arrêtés du Conseil de préfecture et des décrets du chef de l'Etat en matière d'autorisation de plaider? Certains, comme Hauriou (9), ont estimé que ces actes avaient

(4) V. Cons. d'Etat, 22 mai 1897, *Gailleton* (S. 1899. 3. 60).

(5) V. Cons. d'Etat, 22 mai 1897, précité. V. cep. *contra* Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 327, qui réserve ce recours au ministre.

(6) V. Cons. d'Etat, 20 mars 1875, *Elect. de Saint-Martin-du-Bon-Fossé* (S. 1877. 2. 60).

(7) V. Cons. d'Etat, 22 mai 1897, précité.

(8) V. Cons. d'Etat, 14 mars 1879, *Elect. d'Hennaya* (S. 1880. 2. 278); 6 août 1909, *Fuzelier* (S. 1912. 3. 45).

(9) Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 11^e éd., p. 967, note 1.

le caractère juridictionnel, les décrets en matière d'autorisation de plaider constituant un cas de justice retenue exercée par le chef de l'État au même titre que les décrets en matière de prises maritimes. Mais cette opinion nous semble inexacte. D'après la jurisprudence, les arrêtés des conseils de préfecture en matière d'autorisation de plaider peuvent faire l'objet à la fois du recours administratif devant le chef de l'État et du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État statuant au contentieux (10). Les décisions juridictionnelles des conseils de préfecture ne pouvant être attaquées que par le pourvoi en appel devant le Conseil d'État, cette jurisprudence prouve donc bien que les arrêtés des conseils de préfecture en matière d'autorisation de plaider sont des actes administratifs. On remarquera, du reste, qu'en procédure civile les autorisations de plaider constituent des actes de juridiction gracieuse (11).

Aux colonies, la distinction est facile entre les actes juridictionnels des conseils du contentieux et les actes administratifs des conseils privés, la composition de ces organes n'étant pas identique. Toutefois, le jugement des comptes, acte juridictionnel, appartient au conseil privé, et non au conseil du contentieux (12). Inversement, ce sont les conseils du contentieux qui statuent sur les demandes en concessions des prises d'eau (Ord. 21 août 1823, art. 160; 9 févr. 1827, art. 176), bien qu'il s'agisse là d'actes administratifs (13).

B. — Ont le caractère juridictionnel les actes accomplis par les tribunaux administratifs siégeant dans leur formation normale et aussi les décisions prises par ceux de leurs

(10) V. Cons. d'État, 21 juin 1898. *Commune de Courteron* (S., 1900, 3. 78).

(11) V. Glasson et Tissier, *Tr. de proc. civ.*, 3^e éd., t. 1, n. 41.

(12) V. *supra*, 1^{re} part., ch. 2, n. 22, texte et note 3. Dans certaines colonies (Antilles, Guyane, Réunion), les conseils privés ont conservé, par une inadvertance du législateur, le pouvoir de régler de juges en matière criminelle. Mais, les règlements de juges opérés par eux échappent à tout recours devant le Conseil d'État, qui est incompétent pour une pareille question touchant au fonctionnement de l'autorité judiciaire. V. Lampué, *op. cit.*, p. 199.

(13) Lampué, *op. cit.*, p. 117.

membres qui sont investis d'une juridiction spéciale. Mais une distinction doit être faite entre ces décisions suivant qu'un recours est ou non possible devant le tribunal lui-même.

Si un recours est possible devant le tribunal lui-même, ces décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en appel direct devant le Conseil d'Etat. C'est le cas des arrêtés réglant les frais d'expertise (14).

Au contraire, les actes qui ne sont pas susceptibles d'être attaqués devant le tribunal siégeant au complet peuvent faire l'objet d'un pourvoi en appel dans les mêmes conditions que les décisions de ce tribunal. Ce sont :

1° Les arrêtés rendus par les conseillers de préfecture délégués. Tant que l'affaire n'est pas jugée, elle peut être renvoyée devant le conseil de préfecture départemental. Mais l'arrêté rendu par le conseiller délégué a la même valeur que l'arrêté rendu par le conseil de préfecture.

2° Les arrêtés du président du conseil de préfecture ou du président du conseil du contentieux administratif ordonnant un constat d'urgence (L. 22 juill. 1889, art. 24; Décr. 5 août 1881, art. 40). Ces arrêtés de référé administratif sont susceptibles d'appel au Conseil d'Etat, mais seulement avec l'arrêté statuant sur le fond du litige à raison de leur caractère préparatoire (15).

3° Enfin, l'art. 17 du décret du 26 sept. 1926 donne au président du conseil de préfecture le pouvoir de prendre seul, dans les formes de l'art. 24 de la loi de 1889, des arrêtés préparatoires ordonnant une expertise ou une enquête au sujet des affaires soumises au conseil de préfecture, si toutes les parties y consentent. Ces arrêtés peuvent faire l'objet d'un appel comme les arrêtés préparatoires du conseil de préfecture.

(14) V. *infra*, n. 79, texte et note 29.

(15) V. Cons. d'Etat, 24 juill. 1891, *Soc. gén. des téléphones* (*Rec.*, p. 573); *adde* : sur la distinction des arrêtés préparatoires et interlocutoires, *infra* n. 91-B. Toutefois l'appel immédiat serait possible, si l'arrêté de référé était entaché de violation de la loi. V. Cons. d'Etat, 7 juill. 1905, *Min. des travaux publics* (S. 1907. 3. 88).

Mais ne présentent pas le caractère d'actes juridictionnels et ne peuvent par suite, faire l'objet d'un pourvoi en appel les mesures prises par les auxiliaires du tribunal administratif, le secrétaire-greffier, par exemple (16).

C. — Dans la décision elle-même, seul le dispositif qui a autorité de la chose jugée peut faire l'objet d'un pouvoir en appel. Un requérant ne peut attaquer les motifs sans l'un des chefs du dispositif (17).

D. — Il est à peine besoin d'ajouter que la décision attaquée doit avoir été effectivement rendue. La procédure de la décision implicite de rejet n'est applicable qu'aux autorités administratives, elle ne concerne pas les juridictions administratives, et spécialement les conseils de préfecture (18).

Mais la procédure de la décision implicite de rejet a été exceptionnellement admise en matière juridictionnelle pour les élections jugées par le conseil de préfecture. Aux termes de l'art. 51 de la loi du 22 juin 1833, applicable aux élections au conseil d'arrondissement, ainsi qu'au Conseil général de la Seine, la réclamation contre une élection doit être jugée par le conseil de préfecture dans le délai d'un mois à compter de sa réception à la préfecture. D'autre part, aux termes de l'art. 38 de la loi du 5 avril 1884, applicable aux élections municipales, le conseil de préfecture « prononce dans le délai d'un mois à compter de l'enregistrement des pièces au greffe de la préfecture... En cas de renouvellement général, le délai est porté à deux mois ». — L'art. 38 de la loi de 1884 sanctionne les délais qu'elle édicte de la manière suivante : « Faute par le conseil d'avoir statué dans les délais

(16) Jugé par exemple qu'une note, rédigée en chambre du conseil, par laquelle le secrétaire-greffier d'un conseil de préfecture fait connaître au requérant que sa demande a été rejetée comme portée devant une juridiction incompétente, ne constitue pas une décision de justice susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat. V. Cons. d'Etat, 6 févr. 1903, *Terrier* (S., 1903. 3. 25).

(17) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 30 avril 1909, *Min. des finances* (S., 1911. 3. 141); 4 août 1922, *Elect. de la Cressionière* (*Rec.*, p. 730).

(18) V. Cons. d'Etat, 23 mars 1928, *Z...* (S., 1928. 3. 96).

ci-dessus fixés, la réclamation est considérée comme rejetée. Le conseil de préfecture est dessaisi; le préfet informe la partie intéressée, qui peut porter sa réclamation devant le Conseil d'Etat. Le recours est notifié dans les cinq jours au secrétariat de la préfecture par le requérant. »

L'art. 31 de la loi du 22 juin 1833 ne prévoit pas expressément la même sanction que celle de l'art. 38 de la loi de 1884, mais la prescription de l'art. 31 de la loi du 22 juin 1833 est sanctionnée par la jurisprudence (19). Pour la computation du délai dans lequel le conseil de préfecture doit statuer, on ne tient pas compte du *dies a quo*, mais le *dies ad quem* est compris dans le délai. Si donc une protestation a été enregistrée le 8 janvier, la décision du conseil de préfecture doit être rendue au plus tard le 8 février (20). L'art. 28 de la loi de 1884 indique avec soin dans quels cas ce délai peut être prorogé. 1° En vertu de l'art. 38, § 3, le délai est doublé et porté à deux mois en cas de renouvellement général, à raison du grand nombre des affaires à juger. — 2° Si le conseil de préfecture a rendu une première décision ordonnant une enquête, le délai d'un mois ne court que de la date de cette décision (art. 38, § 3) (21). — 3° Si le conseil de préfecture renvoie le jugement d'une question préjudicielle à l'autorité judiciaire (question de nationalité, domicile, etc.), le délai d'un mois ne court que du jour où un jugement définitif est intervenu sur cette question préjudicielle (art. 38, § 4). — Ce sont les seuls cas de prorogations. Le délai n'est pas prorogé même dans le cas où la protestation a été jugée par défaut; l'opposition

(19) V. Cons. d'Etat, 4 févr. 1921, *Elect. de Vendôme* (*Rec.*, p. 139); 22 avril 1921, *Elect. de Sarralbe* (*Rec.*, p. 400).

(20) V. Cons. d'Etat, 22 nov. 1878, *Elect. de Loupiau* (*Rec.*, p. 922); 8 juill. 1897, *Elect. de Piedicorte* (*Rec.*, p. 531).

(21) Il est à remarquer que la règle est ici la même, qu'il s'agisse d'élections partielles ou d'élections générales; la décision ordonnant une preuve ne fait jamais courir qu'un délai d'un mois. V. Cons. d'Etat, 13 févr. 1885, *Elect. de Fontcouverte* (*Rec.*, p. 186). Mais, si, dans le cas d'élections générales, le conseil de préfecture dépasse ce délai d'un mois sans excéder le délai de deux mois auquel il a droit, sa décision est régulière. V. Cons. d'Etat, 13 févr. 1885, *Elect. de Remèze* (*Rec.*, p. 187); 23 juin 1889, *Elect. de Montréjeau* (*Rec.*, p. 799).

n'est recevable devant le conseil de préfecture que dans le délai accordé au conseil de préfecture pour statuer sur la validité de l'élection ⁽²²⁾. De même, le délai n'est pas prorogé par l'ouverture d'une instance correctionnelle pour fraudes électorales. Le conseil de préfecture ne peut surseoir à statuer jusqu'au jugement du tribunal correctionnel, s'il n'a pas lui-même ordonné une enquête ⁽²³⁾.

La loi de 1833 n'a prévu aucune prorogation du délai donné au conseil de préfecture pour statuer sur les élections au conseil d'arrondissement. L'art. 38 de la loi du 3 avril 1884, visant exclusivement les élections municipales, ne peut suppléer à ce silence. Mais la loi du 22 juill. 1889 a, en partie, remédié à ce silence en décidant, dans son art. 34, que la prorogation de délai prévue par l'art. 38 de la loi du 3 avril 1884 s'appliquerait à toutes les élections jugées par le conseil de préfecture lorsqu'elles seraient l'objet d'une enquête. Par contre, cette disposition restant muette sur le cas du renvoi à l'autorité judiciaire pour le jugement d'une question préjudicielle, le jugement des élections au conseil d'arrondissement ne peut être prorogé dans ce dernier cas ⁽²⁴⁾.

L'expiration du délai imparti au conseil de préfecture pour statuer a pour effet de le dessaisir de la réclamation, celle-ci étant considérée comme rejetée. La loi de 1884 a prescrit que le réclamant soit averti de ce rejet implicite pour qu'il puisse utilement exercer son recours devant le Conseil d'Etat ⁽²⁵⁾. Le préfet doit notifier au réclamant que le Conseil de préfecture se trouve dessaisi faute d'avoir

(22) V. Cons. d'Etat, 10 juill. 1901, M... (*Rec. gén. d'admin.*, 1902, t. 1er, p. 166).

(23) V. Cons. d'Etat, 6 mai 1921, *Elect. d'Arzew* (*Rec.*, p. 448); 3 août 1921, *Elect. de Montmorency* (*Rec.*, p. 829).

(24) *Laferrière, op. cit.*, t. 2, p. 366.

(25) D'après l'art. 45 de la loi du 3 mai 1885, le réclamant dont la protestation n'avait pas été jugée n'était pas averti; par contre, il avait, pour saisir le Conseil d'Etat, un délai de trois mois, qui ne courait que du jour de l'expiration du délai accordé au conseil de préfecture pour statuer. L'élection pouvait donc rester quatre mois en suspens avant d'être déférée au Conseil d'Etat, c'était excessif.

statué dans le délai légal. L'intéressé dispose alors d'un délai de cinq jours pour saisir le Conseil d'Etat⁽²⁶⁾. Ce recours direct est formé comme les recours contre les arrêtés statuant en matière électorale. Si, nonobstant son dessaisissement, le conseil de préfecture statuait sur la réclamation, l'arrêté par lui rendu serait susceptible d'appel au Conseil d'Etat et devrait être annulé pour incompétence⁽²⁷⁾. Dans ce cas, le délai d'appel serait le délai normal d'un mois prévu en matière électorale⁽²⁸⁾.

78. — Toutes les décisions juridictionnelles des conseils de préfecture et des conseils du contentieux administratif ne sont rendues qu'en premier ressort quel que soit le taux du litige. Il n'existe actuellement aucune exception formelle. Tout au plus, dans certains cas, le délai à partir duquel on peut faire appel est retardé (décisions par défaut, décisions interlocutoires)⁽²⁹⁾, une voie de recours préalable est prévue (opposition à l'arrêté de taxe), où encore l'appel est porté à une autre juridiction que le Conseil d'Etat (Cour des comptes, Commission supérieure des dommages de guerre)⁽³⁰⁾. Certains ont cependant voulu voir une exception à notre règle dans l'art. 70 du décret du 3 avril 1881, qui porte que le jugement rendu par le conseil du contentieux sur les demandes de récusation n'est pas susceptible d'appel⁽³¹⁾. Mais cette disposition ne signifie nullement que les décisions du conseil du contentieux sur les demandes de récusation soient en elles-mêmes insusceptibles d'appel, mais seulement que leurs décisions en cette matière constituent des décisions préparatoires, qui ne sont susceptibles d'appel qu'avec le jugement sur le fond⁽³²⁾. Seul le Tribunal

(26) Cons. d'Etat, 6 févr. 1885, *Elect. de Genevrières* (Rec., p. 153); 9 mars 1889, *Elect. du Caylar* (Rec., p. 337); 27 mai 1921, *Elect. de Villiers-Louis* (Rec., p. 519).

(27) V. Cons. d'Etat, 4 févr. 1921, *Elect. de Vendôme* (Rec., p. 139); 41 févr. 1921; *Elect. de Dettwiller* (Rec., p. 167); 22 avril 1921 *Elect. de Sarralbe* (Rec., p. 400).

(28) V. Cons. d'Etat, 10 juin 1921, *Elect. de Marie-Galante* (Rec., p. 535).

(29) V. *infra*, n. 79 et 91.

(30) V. *infra*, n. 79.

(31) Lampué, *op. cit.*, p. 83.

(32) Cons. d'Etat, 17 déc. 1897, *Chanemongavélayoudamodétiar* (S., 1899. 3. 99).

administratif d'Alsace-Lorraine possède, à côté de ses attributions normales de juridiction de premier ressort, quelques attributions de juridiction de dernier ressort, non pas d'ailleurs à raison du taux du litige, mais à raison de la matière (33).

Le caractère de juridiction de premier ressort qui s'attache aux conseils de préfecture et aux conseils du contentieux des colonies est si essentiel que le Conseil d'Etat, contrairement à la jurisprudence civile, déclare nulle d'ordre public toute renonciation au droit d'appel préalable au jugement (34).

79. — La voie de l'appel n'est pas la seule voie de recours contre les décisions juridictionnelles rendues par les conseils de préfecture et les conseils du contentieux administratif ou certains de leurs membres. Aussi l'exercice peut-il s'en trouver empêché, temporairement ou définitivement, à raison de ces autres voies de recours. Elles sont de deux sortes : a) voies de recours devant le conseil de préfecture ou le conseil du contentieux; b) appel devant une juridiction autre que le Conseil d'Etat.

a) Les voies de recours devant le conseil de préfecture ou le conseil contentieux sont l'opposition et la tierce opposition. La fin de non-recevoir tirée de la possibilité de faire opposition à la décision rendue par défaut n'étant que temporaire, sera étudiée à propos du délai de l'appel (35). La fin de non-recevoir tirée de la possibilité donnée au requérant, tiers à l'instance, de faire tierce opposition est bien une fin de non-recevoir permanente, mais elle trouvera sa place à propos de la détermination des personnes qui peuvent former pourvoi en appel (36).

Reste l'opposition aux arrêtés portant liquidation de

(33) V. *supra*, ch. 1^{er}, 1^{re} part., n. 23.

(34) V. Cons. d'Etat, 23 juin 1853, *Nougaret* (*Rec.*, p. 627); 21 juill. 1853, *Comm. de Gesté* (*Rec.*, p. 749); 31 août 1863, *Maret* (*Rec.*, p. 720); 26 nov. 1863, *Ville de Couches* (*Rec.*, p. 787); *adde* *Jacquelin*, *op. cit.*, p. 443. V. *contra* en matière civile, Cass. req., 24 juin 1919 (*S.*, 1920. I. 217).

(35) V. *infra*, n. 91.

(36) V. *infra*, n. 82.

frais d'expertise. En vertu de l'art. 23 de la loi du 22 juill. 1889, les présidents des conseils de préfecture règlent les frais d'expertise par arrêtés qui peuvent être attaqués par les parties ou les experts devant le conseils de préfecture dans un délai de trois jours, à partir de la notification de l'arrêté. En ce qui concerne les conseils du contentieux, ce sont les rapporteurs qui règlent les frais d'expertise de la même manière (Décr. 5 août 1881, art. 39). Les arrêtés portant liquidation de frais d'expertise ne peuvent être déférés directement au Conseil d'Etat, même après l'expiration du délai d'opposition ⁽³⁷⁾. Par contre, l'arrêté du conseil de préfecture ou du conseil du contentieux peut être directement déféré au Conseil d'Etat ^(37 bis).

b) L'appel de certains arrêtés du conseil de préfecture devant être porté devant une juridiction autre que le Conseil d'Etat, ces arrêtés peuvent faire l'objet d'un pourvoi en appel devant lui. Ce sont, d'une part, les arrêtés des conseils de préfecture (ou des conseillers délégués) en matière de comptabilité communale qui ne peuvent être déférés qu'à la Cour des comptes, et, d'autre part, les arrêtés en matière de dommages de guerre, qui doivent, en vertu de l'art. 14 de la loi du 31 mars 1921, être déférés à la Commission supérieure des dommages de guerre.

80. — Si les parties ne peuvent renoncer à l'appel avant le jugement, elles peuvent s'interdire, après le jugement, le droit de former appel en acquiesçant à la décision de première instance.

L'acquiescement est l'adhésion expresse ou tacite d'une partie à la décision de première instance rendue contre elle. L'acquiescement a donc un caractère contractuel. Il en résulte qu'il n'est valable que si les parties ont qualité pour disposer du droit litigieux et si leur consentement n'est pas vicié. La jurisprudence administrative considère donc comme nuls les acquiescements obtenus par erreur ou sur-

(37) Cons. d'Etat, 20 janv. 1894, *Fercot* (S., 1895. 3. 135); 13 janv. 1899, *Hubert* (S., 1901. 3. 63); 22 avril 1910, *Nolhac* (S., 1912. 3. 132).

(37 bis) V. Cons. d'Etat, 26 juin 1896, *Béchu* (S., 1898. 3. 87).

prise (38). On admet que l'acquiescement ne peut intervenir dans les matières qui touchent à l'ordre public. Mais on peut remarquer que la jurisprudence administrative admet la validité de l'acquiescement en matière fiscale.

L'acquiescement exprès est rare; le plus souvent il est tacite. L'acquiescement tacite résulte d'un fait impliquant de la part d'une partie la volonté de se soumettre aux condamnations prononcées contre elle. Mais la constatation d'un acquiescement tacite nécessite un examen délicat des faits. Toutefois il est possible d'indiquer certaines hypothèses dans lesquelles la procédure administrative s'écarte très nettement de la jurisprudence civile. Devant les tribunaux civils, l'exécution volontaire d'un jugement emporte acquiescement et rend la partie non recevable à faire appel de ce jugement (39). Mais comme le pourvoi au Conseil d'Etat n'est pas suspensif, l'exécution des arrêtés volontairement faite par la partie condamnée n'emporte point acquiescement. En effet, ce n'est qu'un moyen d'éviter des frais et d'obéir à une décision dont on ne peut empêcher les effets. C'est pourquoi le fait d'avoir acquitté sans réserves le montant des condamnations prononcées par le conseil de préfecture n'est pas considéré comme un acquiescement de nature à interdire le recours devant le Conseil d'Etat (40). Inversement, le simple fait de la part de la partie, qui a obtenu gain de cause d'avoir touché la somme allouée par l'arrêt attaqué ne semble pas devoir constituer un acquiescement (41).

(38) V. Cons. d'Etat, 29 déc. 1870, *Duval* (Rec., p. 414), spécialement l'acquiescement donné sur la foi d'un document erroné. V. Cons. d'Etat, 24 mai 1914, *Elect. de Bellerive-sur-Allier* (Rec., p. 638).

(39) V. not. Cass. civ., 27 mai 1903 (S., 1903. I. 500); 4 janv. 1904 (S. 1908. I. 463).

(40) Que le paiement des condamnations ait été fait par des particuliers (V. Cons. d'Etat, 27 avril 1877, *Maurice Richard*, S., 1879. 2. 96; 22 déc. 1882, *Syndicat de Lançey à Grenoble*, S., 1884. 3. 72; 5 mai 1894, *Chartier*, S., 1896. 3. 31 ou par l'administration (Cons. d'Etat, 30 mai 1923, *Armelin*, Rec., p. 429).

(41) M. Tessier et Chapsal (*Tr. de la proc. devant les cons. de préf.*, p. 433, texte et note 3) donnent la solution inverse en citant un arrêt du 29 déc.

La nomination d'un expert conformément à une décision du conseil de préfecture ⁽⁴²⁾ et le fait d'avoir demandé un sursis à l'exécution d'un arrêté ⁽⁴³⁾ ne suffisent pas non plus pour constituer un acquiescement, alors qu'il en est autrement en matière civile. Enfin si la jurisprudence civile ⁽⁴⁴⁾ déclare que la signification d'un jugement faite sans protestations ni réserve doit être considérée comme un acquiescement tacite au jugement ⁽⁴⁵⁾, cette jurisprudence, qui se fonde uniquement sur un argument *a contrario* tiré de l'art. 443, § 3, C. proc., ne semble pas pouvoir être suivie en matière administrative ⁽⁴⁶⁾.

En résumé, pour que l'on puisse considérer un acte comme constituant un acquiescement tacite, il faut que l'on puisse en tirer, avec certitude, la volonté de la partie d'adhérer à la décision rendue contre elle. C'est ainsi que le fait d'avoir expressément accepté une réduction d'impôt proposée par l'administration devant le conseil de préfecture constitue un acquiescement à l'arrêté prononçant ensuite cette réduction ⁽⁴⁷⁾.

1876, *Héquet (Rec., p. 942)*, qui a considéré comme acquiescement le fait par un entrepreneur de travaux publics d'avoir touché la somme allouée par l'arrêté attaqué et d'avoir donné quittance, sans réserve de la dite somme, payée pour solde définitif d'un décompte d'entreprise. Mais on peut se demander si dans cette espèce il n'y avait pas plus que la simple acceptation du paiement. D'autre part, d'après une jurisprudence récente, la réception par l'administration d'une contribution telle qu'elle a été réduite par le conseil de préfecture n'emporte pas acquiescement. Cons. d'Etat, 6 juill. 1917, *Min. des fin. c. Dumas (Rec., p. 550)*; 19 mars 1920, *Min. des fin. c. Joly (Rec., p. 298)*.

(42) Cons. d'Etat, 22 déc. 1882, *Syndicat de Lancey (S., 1884. 3. 72)*.

(43) Cons. d'Etat, 20 mars 1862, *Comp. grenobloise du gaz (Rec., p. 241)*.

(44) Jugé que la demande d'un délai à l'exécution d'un jugement constitue un acquiescement. Cass. req., 28 nov. 1860 (S., 1861. 1. 976).

(45) V. not. Cass. civ. 1^{er} juill. 1901 (S., 1902. 1. 172).

(46) Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 435.

(47) Cons. d'Etat, 1^{er} juill. 1916, *Collas (Rec., p. 264)*; 11 mai 1923, *Hubert (Rec., p. 394)*.

SECTION II

Qui peut former pourvoi en appel.

Des personnes contre qui il peut être formé.

§ I. — QUI PEUT FORMER POURVOI EN APPEL.

81. — Celui qui veut se pourvoir devant le Conseil d'Etat en appel d'une décision d'un conseil de préfecture, d'un conseil du contentieux ou du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine doit satisfaire à trois conditions. Il doit : 1° avoir été partie ou représenté devant ces tribunaux; 2° avoir capacité et pouvoir; 3° justifier d'un intérêt à la réformation de l'arrêté attaqué.

82. — Toute personne qui a été partie en première instance peut appeler. Il en est ainsi non seulement de celle qui a joué le rôle de partie principale, mais encore de l'intervenant qui peut appeler alors même que la partie principale ne ferait pas appel. Toutefois, en matière de contravention de grande voirie, le pourvoi au Conseil d'Etat ne peut être formé contre le contrevenant que par le ministre des travaux publics. La partie qui avait intérêt à la répression de la contravention de grande voirie et qui à ce titre était intervenue en première instance n'est pas recevable à former un pourvoi en appel contre l'arrêté statuant contrairement à ses prétentions (48).

Les personnes représentées à l'instance peuvent de même

(48) V. spécialement pour les compagnies concessionnaires de chemin de fer, Cons. d'Etat, 28 mai 1880, *Yvert (Rec., p. 502)*; 1^{er} avril 1881, *Yvert (Rec., p. 392)*; adde Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 673. V. cep. *contra* Appleton, *op. cit.*, p. 666. La jurisprudence décide même que le concessionnaire qui a intérêt à la répression de la contravention commise sur le domaine qui lui est concédé et qui à ce titre peut intervenir soit en première instance, soit en appel (V. Cons. d'Etat, 5 févr. 1875, *Chem. de fer de l'Est*, S., 1876. 2. 305; 12 déc. 1884, *Min. des trav. publ. c. Formorest*, *Rec.*, p. 980; 27 févr. 1929, *Bogomoloff*, S., 1929. 3. 39), ne peut former dans ses conclusions en intervention une demande qui ne serait pas contenue dans les conclusions du ministre. V. Cons. d'Etat, 8 janv. 1886, *Chem. de fer de Paris-Lyon-Méditerranée* (S., 1887. 3. 41).

faire appel. On suit les règles du droit civil en ce qui concerne la représentation des parties privées.

Mais seules les personnes ayant été parties ou représentées à l'instance peuvent faire appel. La voie de l'appel est interdite aux personnes qui n'ont été ni parties ni représentées à l'instance ⁽⁴⁹⁾; la voie de la tierce opposition leur est ouverte devant la juridiction de 1^{re} instance, lorsque les décisions de cette juridiction préjudicient à leurs droits ⁽⁵⁰⁾.

Le principe que pour faire appel il faut avoir été partie ou représenté à l'instance subit, en vertu d'une jurisprudence constante, une dérogation très grave en matière électorale. Le Conseil d'Etat admet bien que les électeurs ne peuvent former un pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils de préfecture rejetant les protestations électorales lorsqu'ils n'ont pas figuré en 1^{re} instance ⁽⁵¹⁾. Mais, suivant l'expression de Laferrière, « le droit d'appel peut en outre appartenir à des parties qui ne figuraient pas en première instance lorsque leur intérêt à se pourvoir naît de situations nouvelles créées par le conseil de préfecture. » ⁽⁵²⁾. Par

(49) V. spécialement Cons. d'Etat, 7 nov. 1924, *Baumann et autres* (Rec., p. 862), qui déclare « en vertu des principes généraux de la procédure, le droit de demander la réformation des décisions de justice n'est ouvert qu'à ceux qui ont été en cause dans les décisions de justice qu'ils critiquent ».

(50) Cons. d'Etat, 6 déc. 1895, *Picquot* (S., 1897. 3. 150); 29 mai 1897, *Maleysson* (S., 1899. 3. 63); 1^{er} déc. 1894, *Segond* (S., 1896. 3. 152); 29 janv. 1919, *Ville de Paris* (Rec., p. 93); 26 janv. 1923, *Dame Serre* (Rec., p. 88) (contributions).

Cette règle s'applique même en matière de contravention de voirie. Sans doute les tribunaux criminels n'admettent pas la tierce opposition (V. Cass. crim., 29 févr. 1835, S., 1835. t. 566), mais à raison du caractère domanial de la contravention de grande voirie, le Conseil d'Etat admet la tierce opposition contre les décisions des tribunaux administratifs statuant en cette matière. V. Cons. d'Etat, 24 mars 1833, *de Salsac* (S., 1834. 2. 75). Jugé spécialement que lorsqu'un arrêté du conseil de préfecture a condamné à tort une personne à démolir un mur, empiétant sur le domaine public, qui ne lui appartient pas, le véritable propriétaire du mur n'est pas recevable à faire appel de cette décision au Conseil d'Etat. Il ne peut que former tierce opposition à cet arrêté devant le Conseil. V. Cons. d'Etat, 23 févr. 1900, *de Viviers* (S., 1902. 3. 60).

(51) Cons. d'Etat, 17 févr. 1894, *Elect. de Mouté* (S., 1896. 3. 29).

(52) V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 357.

situations nouvelles créées par le conseil de préfecture, il faut entendre le cas où le conseil de préfecture a modifié les résultats constatés au procès-verbal et, en conséquence, annulé l'élection d'un ou plusieurs candidats (33). Cette jurisprudence dérogatoire au droit commun doit être cependant approuvée. Les protestations ne sont communiquées qu'aux candidats dont l'élection est contestée et la loi ne prévoit aucun moyen de publication pour avertir les électeurs de la protestation. Ceux-ci ont cependant le droit de défendre l'élection de leur candidat aussi bien que d'attaquer celle de l'adversaire; n'ayant pu exercer ce droit en première instance, il est juste qu'ils puissent l'exercer en appel en prenant fait et cause pour le candidat. De même, ont également qualité pour former un pourvoi en appel les candidats qui, bien que non visés par la protestation et, par suite, hors de cause devant le conseil de préfecture, ont vu cependant leur élection annulée par celui-ci (34). Le contentieux électoral offre plusieurs exemples d'annulation d'un candidat non contesté comme conséquence de l'invalidation d'un autre candidat (35). Le droit du candidat annulé, bien que non contesté, à former appel est évident. En effet, la procédure d'extrême urgence suivie en ma-

(33) Cons. d'Etat, 26 déc. 1896, *Elect. de Bessons* (S., 1898. 3. 149); V. de même 16 janv. 1885, *Elect. de Cornières* (Rec., p. 54); 14 janv. 1893, *Elect. de Buyalent* (S., 1895. 3. 114); 10 juill. 1893, *Elect. de Sartène* (S., 1895. 3. 66). Mais les électeurs n'ayant pas signé la protestation électorale ne seraient pas recevables à se pourvoir contre un arrêté n'ayant fait que modifier le chiffre de voix sans changer les résultats : Cons. d'Etat, 7 juill. 1911, *Elect. de Gien* (Rec., p. 818).

(34) V. Cons. d'Etat, 28 avril 1882, *Elect. de Chargey-lès-Gray* (S., 1884. 3. 29). On doit décider de même que les candidats non contestés, qui, sans être invalidés, voient l'ordre des nominations interverti, ont également le droit de faire appel. V. Laferrière, *op. cit.*, p. 358.

(35) Ainsi les opérations du second tour de scrutin étant solidaires de celles du premier disparaissent lorsque les premières viennent à être annulées dans leur entier. Cette annulation par voie de conséquence doit être prononcée d'office par le juge, alors même qu'aucune protestation ne se serait produite contre les opérations du second tour. V. Cons. d'Etat, 25 mai 1889, *Elect. de Saint-Gauzens* (Rec., p. 668). V. d'autres exemples d'annulation par voie de conséquence dans Morgand, *La loi municipale*, 10^e éd., n. 138 et 139.

tière électorale devant le conseil de préfecture ne permettrait pas, vu la brièveté du délai imparti à cette juridiction pour statuer sur l'élection, au candidat annulé d'exercer la tierce opposition contre cet arrêté. La voie de l'appel doit donc lui rester ouverte.

D'après la jurisprudence la plus récente, le droit d'appel de l'administration obéit, au point de vue qui nous occupe, aux mêmes règles que le droit d'appel des électeurs. En cas de rejet des protestations électorales, le ministre de l'intérieur ou le préfet ne peuvent faire appel si l'administration, représentée par le préfet, n'a pas été partie devant le conseil de préfecture. Au contraire, dans le cas où les résultats proclamés ont été modifiés, le ministre ou le préfet peuvent former appel même si l'administration n'a pas été en cause devant le conseil de préfecture (56).

(56) En matière électorale, l'administration est représentée par deux fonctionnaires : le préfet et le ministre de l'intérieur. Les art. 50 de la loi du 22 juin 1833 et 37 de la loi du 5 avril 1884 donnent au préfet seul qualité pour déférer au nom de l'administration les opérations électorales devant le conseil de préfecture pour violation des formes et conditions légales. Par exception au principe que les ministres ont seuls qualité pour agir au nom de l'Etat devant le Conseil d'Etat, le préfet a, en vertu des art. 53, d'une part, et 40, d'autre part, des lois précitées, le droit de former appel des décisions du conseil de préfecture. Le droit d'appel du préfet a toujours été soumis aux mêmes règles que le droit d'appel des électeurs. Le préfet ne peut se pourvoir au Conseil d'Etat, s'il n'a pas été partie devant le conseil de préfecture, ou si les résultats constatés au procès-verbal n'ont pas été modifiés. V. Cons. d'Etat, 16 janv. 1885, *Elect. de Nieppe* (S., 1886. 3. 49); 8 mai 1914, *Elect. de Saint-Hilaire Bessonies* (Rec., p. 563). Mais on a considéré que le droit donné au préfet de se pourvoir devant le Conseil d'Etat n'excluait pas celui du ministre de l'intérieur. Il existe en effet quantité d'hypothèses où l'Etat est représenté par le préfet devant le conseil de préfecture et par le ministre devant le Conseil d'Etat. Une première jurisprudence accordait au ministre le droit de se pourvoir dans tous les cas, même quand le préfet n'avait pas pris position de réclamant devant le conseil de préfecture et même contre les arrêtés qui ne modifiaient pas les résultats de l'élection. V. Cons. d'Etat, 9 juill. 1875, *Elect. de Fontenel* (Rec., p. 675); 2 mars 1883, *Elect. d'Ajaccio* (Rec., p. 237); 14 nov. 1884, *Elect. de Péone* (S., 1886. 3. 37); 16 janv. 1886, *Elect. de Nieppe* (S. 1886. 3. 49). Mais il y a eu un revirement de jurisprudence et le Conseil d'Etat décide maintenant que le ministre de l'intérieur ne peut se pourvoir contre les arrêtés rendus par les conseils de préfecture en matière électorale que lorsque ces arrêtés sont intervenus sur recours du préfet ou qu'ils ont modifié les résultats de

83. — Les règles relatives à la qualité et à la capacité nécessaires pour former pourvoi en appel sont en principe les mêmes que celles qui sont posées d'une manière générale pour former un recours au Conseil d'Etat.

Le ministre a seul qualité pour former pourvoi en appel au Conseil d'Etat. Ainsi en matière fiscale le ministre des finances a seul qualité pour faire appel au Conseil d'Etat (57), à l'exclusion des directeurs départementaux des régies financières (58). Avant de former pourvoi en appel, le ministre des finances prend l'avis du directeur général de la régie financière intéressée, mais il n'est pas lié par cet

l'élection; que, par suite, le ministre de l'intérieur n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat un arrêté qui a rejeté une protestation formée par un électeur. V. Cons. d'Etat, 9 juin 1884, *Elect. de Pantin* (S., 1896. 3. 49), avec la note de M. Hauriou. Cette dernière jurisprudence, provoquée et approuvée par Laferrière (V. Laferrière, *op. cit.*, p. 360), critiquée par contre par Hauriou (note précitée), nous semble devoir être pleinement approuvée. En effet, que ce soit le préfet ou le ministre qui agisse, c'est au nom de l'administration. Par suite on ne doit pas distinguer entre le recours du préfet et le recours du ministre; les deux fonctionnaires ne sont que les représentants de l'administration. Par suite, dissocier l'action du ministre de celle du préfet et admettre que le ministre puisse attaquer devant le Conseil d'Etat un arrêté rejetant une protestation, alors que le préfet n'a pas figuré en première instance, ce serait reconnaître à l'administration le droit de former des protestations nouvelles en appel. Du moment que le préfet a laissé périmer le délai de recours l'administration est foreclose, le ministre ne peut la relever de sa déchéance.

(57) Toutefois, certaines taxes assimilées ne sont pas du département du ministre des finances. Ainsi ont qualité pour faire appel : le ministre du commerce en matière de taxe de vérification des poids et mesures. V. Cons. d'Etat, 9 nov. 1880, *Marinot et Guillaumin* (S., 1892. 3. 7); le ministre de l'agriculture pour les taxes perçues pour le recouvrement des frais d'un curage effectué par l'Etat. V. Cons. d'Etat, 7 nov. 1890, *Rey et Laforgue* (Rec., p. 819).

(58) Jurisprudence constante. Le directeur des contributions directes, s'il est parti devant le conseil de préfecture dans les instances en matière de contributions directes, n'a pas qualité pour former pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat. V. Cons. d'Etat, 23 août 1838, *Directeur des contributions directes du Calvados* (Rec., p. 185). De même le directeur des contributions indirectes pour l'impôt sur le chiffre d'affaires, V. Cons. d'Etat, 24 juin 1921, *Fleury-Legrand* (Rec., p. 622); 14 mars 1924, *Directeur des contributions indirectes du Calvados*, inédit. De même encore c'est au ministre des finances et non au directeur de l'enregistrement et des domaines qu'il appartient de se pourvoir en appel contre un arrêté du conseil de préfecture rendu en matière domaniale. V. Cons. d'Etat, 28 avril 1899, *Directeur de l'enregistrement de la Seine-Inférieure* (S., 1901. 3. 116).

avis ⁽⁵⁹⁾. Le préfet ne peut, en principe, former un pourvoi en appel, même lorsqu'il a représenté l'Etat devant le conseil de préfecture ⁽⁶⁰⁾. Il en est de même, et à plus forte raison, du commissaire du gouvernement près le conseil de préfecture, qui n'est que partie jointe. Par suite, en matière de contravention de grande voirie, le ministre des travaux publics a seul compétence pour former pourvoi en appel, à l'exclusion du préfet ⁽⁶¹⁾, et du commissaire du gouvernement ⁽⁶²⁾. En matière électorale, c'est le ministre de l'intérieur qui est compétent pour former pourvoi; cependant, en vertu du texte formel de l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884, le préfet peut également se pourvoir au Conseil d'Etat contre les arrêtés du conseil de préfecture en matière d'élections municipales ⁽⁶³⁾.

Si les ministres sont, en principe, seuls compétents pour former pourvoi au Conseil d'Etat, on admet toutefois que le recours formé par un fonctionnaire incompetent peut être validé par une ratification donnée par le ministre dans les délais du recours ⁽⁶⁴⁾.

Conformément aux règles générales de procédure, la colonie est représentée par le gouverneur, le département est représenté par le préfet, muni de l'autorisation du conseil général, la commune par le maire, muni de l'autorisation du conseil municipal ⁽⁶⁵⁾. Toutefois, le préfet et le

(59) V. Cons. d'Etat, 12 janv. 1914, *Min. des finances* (Rec., p. 23).

(60) V. *infra*, notes 61 et 62.

(61) V. Cons. d'Etat, 15 mai 1891, *Préfet de l'Aude* (S., 1893. 3. 60).

(62) V. Cons. d'Etat, 23 nov. 1883, *Secrétaire gén. du Puy-de-Dôme* (S., 1885. 3. 53).

(63) V. *supra*, n. 82, note 56 : Par exception au principe que le ministre peut seul se pourvoir devant le Conseil d'Etat au nom de l'Etat, le préfet peut se pourvoir contre l'arrêté du conseil de préfecture refusant d'annuler les opérations de révision de la liste électorale. V. *supra*, n. 77, note 5. D'autre part, il est encore admis qu'en cas d'annulation des opérations de révision de la liste électorale, le maire peut se pourvoir contre l'arrêté du conseil de préfecture. Non sans quelque contradiction, la jurisprudence décide qu'il agit alors non comme représentant de la commune, mais comme agent de l'Etat et qu'à ce titre il n'a pas besoin d'une autorisation de plaider de la part du conseil municipal. V. Cons. d'Etat, 20 déc. 1889, *Louis* (S., 1892. 3. 32).

(64) V. Cons. d'Etat, 30 janv. 1891, *Forest* (S., 1893. 3. 12).

(65) L'autorisation de plaider devant la juridiction de 1^{re} instance n'em-

naire peuvent se pourvoir sans autorisation à titre conservatoire ⁽⁶⁶⁾. Sauf le cas de l'art. 123 de la loi du 3 avril 1884, le maire a seul qualité pour se pourvoir en appel au nom de la commune. Par suite, en matière de contributions directes, les répartiteurs sont irrecevables à se pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture relatif à la réclamation d'un contribuable de la commune ⁽⁶⁷⁾.

La capacité des parties privées nécessaire pour former pourvoi en appel est régie par les règles du droit civil. Les pourvois en appel sont souvent formés par mandataire. Cet usage est fréquent en matière fiscale, à raison du grand nombre d'agences de contentieux fiscal. Le mandat donné en première instance n'emporte pas de plein droit mandat de former pourvoi en appel ⁽⁶⁸⁾. Mais la jurisprudence a varié sur la forme du mandat nécessaire pour former appel. La jurisprudence a d'abord exigé du mandataire une procuration spéciale à l'effet de former pourvoi en appel ⁽⁶⁹⁾. Mais cette exigence a aujourd'hui disparu. Le mandataire peut se pourvoir en appel sans produire un mandat spécial dans tous les cas où il a un mandat général pour exercer les actions en justice du mandant ⁽⁷⁰⁾ et, d'autre part, dans le cas où le mandat spécial qui lui a été remis

porte pas autorisation de faire appel. Une nouvelle autorisation est nécessaire à cet effet. V. Cons. d'Etat, 22 févr. 1890, *Comm. de Saint-Martin-de-Caralp* (S., 1892. 3. 73).

(66) V., pour le préfet, Cons. d'Etat, 28 déc. 1900, *Préfet de l'Yonne* (Rec., p. 831); pour le maire, 6 déc. 1889, *Comm. de Checreusat* (S., 1892. 3. 27).

(67) V. Cons. d'Etat, 22 févr. 1890, précité.

(68) V. Cons. d'Etat, 17 janvier 1891, *Nicour* (S., 1893. 3. 7); 13 janv. 1892, *Hylsted* (S., 1893. 3. 143); 13 juin 1913, *d'Azincourt* (S., 1918-19. 3. 1). Mais la nullité du pourvoi résultant du défaut de mandat peut être convertie pendant toute la durée de l'instance. V. Cons. d'Etat, 12 janv. 1892, *Eve Lejus* (S., 1893. 3. 139); 14 mars 1898, *Raballand* (S., 1900. 3. 38); 18 mai 1906, *Crépineau* (S., 1908. 3. 118).

(69) V. Cons. d'Etat, 18 janv. 1893, *de Vernon* (Rec., p. 58).

(70) Tel est le cas d'un directeur de société ayant reçu le mandat général d'agir en justice au nom de la société (V. Cons. d'Etat, 20 avril 1923, *Soc. foncière de l'Argentine*, Rec., p. 314); d'une personne ayant reçu mandat général d'administrer la fortune du mandant. V. Cons. d'Etat, 2 févr. 1893, *de Conegliano* (Rec., p. 119).

pour présenter le recours devant le conseil de préfecture l'autorisait à faire appel, si le recours était rejeté (71).

84. — Pour former un pourvoi en appel, il faut avoir intérêt. La partie qui se pourvoit en appel devant le Conseil d'Etat exerce une action en justice. Si elle ne justifie pas d'un intérêt, son action est irrecevable : « pas d'intérêt, pas d'action ». L'intérêt consiste ici à mettre fin au préjudice que la décision de 1^{re} instance cause à l'appelant et à obtenir du Conseil d'Etat une décision plus avantageuse. Pour que le pourvoi soit recevable, il faut donc que la décision attaquée fasse grief à l'appelant. Ce grief ne peut résulter que du dispositif. Un pourvoi en appel ne peut être formé contre un arrêté qui contiendrait dans ses motifs seulement des indications défavorables à l'appelant (72). Il n'est du reste pas nécessaire que la partie qui fait appel ait succombé entièrement. Les deux parties peuvent avoir succombé partiellement (73). En ce cas elles peuvent faire appel l'une et l'autre des chefs de la décision attaquée qui leur font respectivement grief. De plus si une partie a formé un pourvoi en appel principal, l'autre partie peut former un pourvoi incident pendant toute la durée de l'instance (74).

Il résulte de ces principes qu'une partie ne peut se pourvoir lorsque l'arrêté ne lui fait pas grief. Ainsi le ministre des finances ne peut, dans le pourvoi qu'il forme contre un arrêté intervenu en matière de contributions indirectes, re-

(71) V. Cons. d'Etat, 18 déc. 1898, *Cazeaux* (Rec., p. 804); 11 févr. 1911, *Boithias* (Rec., p. 251); 22 mai 1911 *Daumas* (Rec., p. 610).

(72) V. *supra*, n. 77, texte et note 17. Une personne qui a succombé pourrait se trouver sans qualité pour faire appel si, depuis le jugement de première instance, elle avait perdu la qualité lui donnant le droit de réclamer. Ainsi est irrecevable le pourvoi en appel formé par un électeur contre l'arrêté rejetant sa protestation si, postérieurement à cet arrêté, il a été déchu de ses droits civiques. V. Cons. d'Etat, 28 juin 1889, *Elect. de Bussus-Bussel* (S., 1891. 3. 82).

(73) Par exemple il arrive qu'une partie qui triomphe soit condamnée à une portion des dépens. Elle peut faire appel de ce chef. Mais on ne saurait considérer comme faisant grief une décision se bornant à réserver les dépens. V. Cons. d'Etat, 23 juin 1922, *Comp. centrale d'éclairage et de chauffage par le gaz* (Rec., p. 539).

(74) V. *infra*, ch. 4, n° 111.

lever des erreurs de droit ou de fait qui ne font grief qu'au contribuable (75). De même le ministre des travaux publics ne peut, faute d'intérêt, former un pourvoi contre un arrêté condamnant une compagnie de chemins de fer aux dépens d'une instance en répression d'une contravention de grande voirie (76). D'autre part, seule la partie à qui l'arrêté fait grief peut se pourvoir en son nom personnel. Ce principe a donné lieu à quelques difficultés par suite de la tendance du ministre représentant de l'Etat à vouloir faire appel des décisions faisant grief aux unités administratives décentralisées qui sont sous la tutelle administrative. La jurisprudence a nettement condamné cette prétention de l'autorité investie de la tutelle lorsque les intérêts de cette autorité sont nettement distincts de ceux de l'unité administrative décentralisée. Ainsi le ministre des finances ne peut se pourvoir contre les arrêtés prononçant décharge des taxes communales (77) ou prononçant toute espèce de condamnation à la charge exclusive d'une autorité décentralisée (78).

La question devient plus complexe lorsque plusieurs unités administratives sont intéressées à une même opération. Tel était le cas de l'ancien système des contributions indirectes dit « des quatre vieilles ». Dans ce système, les impôts directs départementaux et communaux consistaient en centimes additionnels au principal perçu au profit de l'Etat. Par suite, tout dégrèvement du principal de la contribution perçue au profit de l'Etat, prononcé par le conseil de préfecture, entraînait un dégrèvement corrélatif des centimes additionnels. Quelle était l'autorité administrative compétente pour se pourvoir contre ce dégrèvement ? En ce qui concerne l'Etat, la jurisprudence a toujours reconnu

(75) V. Cons. d'Etat, 4 déc. 1901, *Min. des finances* (S., 1904. 3. 09).

(76) Cons. d'Etat, 23 juin 1882, *Lehmann* (S., 1884. 3. 43), 7 août 1883, *Breton* (S., 1885. 3. 51).

(77) Cons. d'Etat, 22 nov. 1903, *Min. des finances c. Chem. de fer P.-L.-M.* (Rec., p. 883).

(78) Par exemple contre un arrêté du conseil de préfecture mettant à la charge d'une commune les frais d'une enquête électorale. V. Cons. d'Etat, 31 juill. 1885, *Elect. de Boisseron* (S., 1887. 3. 22).

que le ministre des finances avait qualité pour se pourvoir (79). En ce qui concerne les unités administratives décentralisées, elle a fait une distinction entre les impôts de répartition et les impôts de quotité. Les unités administratives inférieures (communes) étaient recevables à se pourvoir contre les dégrèvements prononcés en matière d'impôts de répartition, car le montant de ce dégrèvement devait être réimposé l'année suivante sur les autres contribuables de l'unité administrative (80). Au contraire, elles n'avaient pas qualité pour se pourvoir contre les dégrèvements accordés en matière d'impôt de quotité (81). Cette dernière règle était si strictement appliquée qu'il a été jugé que la commune n'avait même pas le droit de se pourvoir contre un arrêté prononçant décharge des centimes additionnels communaux (à l'exclusion du principal) lorsqu'il s'agissait d'un impôt de quotité (82). Mais on sait que par la loi du 31 juill. 1917, l'Etat a abandonné pour lui-même l'ancien système de contributions, tout en le conservant à titre provisoire pour les départements et les communes. La contribution foncière, intégrée dans le nouveau système des impôts cédulaires sur le revenu, a été seule maintenue au profit de l'Etat. En vertu de l'art. 44 de la loi du 31 juill. 1917, le principal des trois autres contributions directes n'est plus perçu au profit de l'Etat; mais les centimes additionnels de la contribution personnelle-mobilière et de la contribution des patentes continuent à être perçus au profit des communes. Seule la contribution des portes et fenêtres a été purement et simplement supprimée par la loi du 13 juillet 1925. Mais comme il faut bien une base aux centimes additionnels à la contribution mobilière et à la contribution des patentes, le principal de ces contributions continue à être établi

(79) Qu'il s'agisse d'un impôt de quotité ou de répartition. V. Cons. d'Etat, 7 mars 1916, *Min. des finances c. D^{me} Maillard* (Rec., p. 212).

(80) V. not. Cons. d'Etat, 14 juill. 1876, *Comm. de Carnot* (Rec., p. 675); 30 déc. 1889, *Comm. de Saint-Brice* (S., 1891. 3. 60).

(81) V. not. Cons. d'Etat, 16 juin 1876, *Comm. de Cercoux* (Rec., p. 565); 6 juill. 1886, *Comm. de Liart* (Rec., p. 581).

(82) V. Cons. d'Etat, 2 déc. 1901, *Comm. de Barcelles* (Rec., p. 854).

fictivement comme par le passé. Il semblerait que, le Trésor public n'ayant plus d'intérêt direct à la perception de la contribution mobilière et de la patente, ce soient désormais les préfets et les maires représentants des départements et des communes qui aient seuls qualité pour se pourvoir contre les arrêtés accordant décharge de contributions perçues uniquement au profit de ces unités administratives. Cependant, sans que la question ait été même discutée, la jurisprudence antérieure à la loi de 1917 a été maintenue par le Conseil d'Etat. Le ministre des finances continue à avoir qualité pour se pourvoir contre les arrêtés accordant décharge soit de la contribution mobilière (impôt de répartition) (83), soit de la contribution des patentes (impôt de quotité) (84), encore que le Trésor public ne profite point de ces impôts. Cette anomalie n'est qu'une conséquence du système paradoxal des principaux fictifs. Le recouvrement des centimes additionnels étant effectué comme par le passé, et le principal de la contribution n'étant pas supprimé, mais seulement non perçu, on a conservé provisoirement les solutions antérieurement admises.

Le recouvrement des contributions intéresse non seulement le Trésor public, mais aussi les comptables directs du Trésor chargés du recouvrement, notamment les percepteurs, qui, en vertu de la loi du 17 brumaire an V (art. 2) et de l'arrêté du 16 thermidor an VIII (art. 30), sont personnellement responsables du recouvrement des contributions portées sur les rôles et débiteurs envers le Trésor du montant de chaque cote. Cette lourde responsabilité a été largement atténuée, en ce qui concerne les cotes irrecouvrables, par le décret du 12 mai 1928. D'autre part, en ce qui concerne les cotes imposées à tort, les percepteurs ont trois moyens de s'en faire décharger : a) pour les cotes indûment imposées mais recouvrables, ils peuvent présenter

(83) V. Cons. d'Etat, 7 juin 1929, *Min. des finances c. Richard* (S., 1930. 3. 15), *sol. impl.*

(84) V. Cons. d'Etat, 28 déc. 1926, *Min. des finances c. Groupement charbonnier de l'Indre* (S., 1927. 3. 71).

dans les trois mois de la publication du rôle des états des cotes indûment imposées qui sont soumis au conseil de préfecture comme les demandes en décharge du contribuable (art. 6, L. 3 juill. 1846), ainsi le percepteur n'est pas obligé de poursuivre les cotes qu'il sait indûment imposées; b) en ce qui concerne les cotes indûment imposées et irrecouvrables, les percepteurs peuvent présenter en fin d'exercice des états de ces cotes au conseil de préfecture et en demander décharge (L. 22 juin 1854, art. 16); c) enfin, pour ne pas laisser échapper d'erreurs ou d'omissions préjudiciables aux intérêts légitimes des percepteurs, la loi du 21 juill. 1887, art. 3, modifiée par la loi du 18 juill. 1914, autorise les directeurs des contributions directes à inscrire d'office en tout temps, sur des états particuliers de dégrèvement, les cotes ou portions de cotes qui seront reconnues former surtaxe. Les dégrèvements sont prononcés par les directeurs eux-mêmes toutes les fois que le maire ou les répartiteurs ont exprimé un avis favorable à ces dégrèvements; dans le cas contraire, il est statué par le conseil de préfecture.

Dans quelles conditions les percepteurs peuvent-ils se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre les différents arrêtés du conseil de préfecture refusant la décharge des cotes prétendument imposées à tort? Il importe de distinguer entre deux hypothèses.

a) Le conseil de préfecture a statué sur recours formé par le percepteur en vertu de l'art. 6 de la loi du 3 juill. 1846 ou de l'art. 16 de la loi du 22 juin 1854. Dans ce cas, le Conseil d'Etat avait longtemps admis que le ministre des finances, à l'exclusion du percepteur, avait seul qualité pour se pourvoir en appel⁽⁸⁵⁾; cette jurisprudence reposait sur l'idée que les réclamations des percepteurs pour cotes indûment imposées intéressent le service public du recouvrement des impôts, qui, comme les autres services publics d'Etat, ne peut être représenté devant le Conseil d'Etat

(85) Toutefois le Conseil d'Etat se tenait pour valablement saisi si le ministre déclarait s'approprier le pourvoi. V. Cons. d'Etat, 7 août 1872, *Baize (Rec., p. 491)*.

que par le ministre. Cette jurisprudence s'est complètement retournée. Par des décisions plus récentes le Conseil d'Etat a reconnu au seul percepteur qualité pour se pourvoir en pareil cas (86), à l'exclusion du ministre (87). Cette dernière jurisprudence est plus conforme à la réalité. Dans les pourvois dont s'agit, ce n'est pas le service public du recouvrement des impôts qui est directement intéressé, mais bien le percepteur, qui a un intérêt personnel à être déchargé de la cote.

b) S'agit-il, au contraire, des décisions du conseil de préfecture rendues sur états particuliers de cotes indûment imposées, conformément à l'art. 3 de la loi du 21 juill. 1887, le pourvoi en appel ne peut être formé que par le ministre des finances (88). En effet, en pareil cas, le service public est seul intéressé.

§ 2. — CONTRE QUI ON PEUT APPELER.

85. — Le pourvoi en appel ne peut être formé que contre celui qui a obtenu la décision de première instance ou, en cas de décès, contre ses héritiers. D'où ces deux conséquences : 1° qu'on ne peut appeler contre une partie qui n'était pas en cause dans l'instance engagée devant le conseil de préfecture (89); 2° qu'on ne peut appeler contre celui qui, en première instance, avait le même intérêt que l'appelant. C'est un aspect de la règle prohibant l'appel d'intimé à intimé, qui sera étudiée à propos des pourvois incidents (90).

§ 3. — A QUI PROFITE L'APPEL ET A QUI L'APPEL PEUT ÊTRE OPPOSÉ.

86. — De même qu'en matière civile, l'appel ne profite et ne nuit qu'à celui qui l'a formé. Cependant on admet

(86) V. Cons. d'Etat, 7 mai 1880, *Echalard* (Rec., p. 434); 12 mai 1882, *Percepteur de Sprincourt* (Rec., p. 457); 8 juin 1888, *Marr* (Rec., p. 490).

(87) V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 301.

(89) V. Cons. d'Etat, 9 mars 1894, *Moulard* (S., 1896. 3. 39).

(90) V. *infra*, ch. 4, n. 111.

qu'en cas de solidarité ou d'indivisibilité l'appelant agit à la fois pour lui et pour le compte des parties dont les droits se trouvent étroitement liés aux siens ⁽⁹¹⁾. Ces questions très pratiques en droit privé sont d'ailleurs d'une application assez rare en droit public.

SECTION III

Formes et délais du pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils de préfecture.

§ 1. — LA REQUÊTE EN APPEL.

87. — Le pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils de préfecture est introduit dans les formes ordinaires prévues par le décret du 22 juill. 1806; pour les particuliers et les collectivités publiques décentralisées, sous forme de requête signée d'un avocat au Conseil; pour les ministres, sous forme de recours sans frais. Mais le législateur a apporté à ces principes d'importantes exceptions en dispensant les parties privées de frais et d'avocat dans de nombreuses hypothèses. En vertu de l'art. 61 de la loi du 22 juill. 1889 ⁽⁹²⁾, les pourvois en matière d'élections et de contravention de voirie sont dispensés de frais et d'avocat, les pourvois en matière de contributions sont pareillement dispensés de frais et d'avocat, mais la requête doit être

(91) V., en matière de solidarité, Cons. d'Etat, 1^{er} déc. 1819, *Lepine* (*Rec.*, p. 614); 29 déc. 1839, *Simon* (*Rec.*, p. 794).

(92) L'art. 61 de la loi du 22 juill. 1889 ne fait du reste que coordonner les textes antérieurs. La loi du 28 juill. 1824 avait apporté la première exception aux principes du décret de 1806 en édictant que les recours en matière de prestations pour les chemins vicinaux seraient jugés sans frais. Puis cette disposition avait été étendue aux contributions directes et aux taxes assimilées par les lois des 26 mars 1831 (art. 29), 21 avril 1832 (art. 30), 25 avril 1844 (art. 22). La même faveur a été accordée par les lois des 22 juin 1832, 5 mai 1855 et 5 avril 1884 en matière d'élections. Enfin la loi du 30 mai 1851 (art. 23) permettait d'introduire les pourvois sans l'intervention d'un avocat en matière de contravention à la police du roulage et ce texte avait été étendu par la loi du 21 mai 1865 (art. 12) au recours contre tous les arrêtés du conseil de préfecture en matière répressive.

écrite sur un timbre lorsque la cote litigieuse est égale ou supérieure à 30 francs ⁽⁹³⁾. Le bénéfice de ces dispositions a été partiellement étendu à d'autres matières. L'art. 19 de la loi du 29 déc. 1892 dispense les pourvois de timbre et d'enregistrement en matière d'occupation temporaire, mais ne les dispense pas d'avocat ⁽⁹⁴⁾. Inversement, l'art. 33 de la loi du 13 juill. 1893 dispense les pourvois qu'il prévoit d'avocat sans les dispenser de timbre et d'enregistrement. Quant à l'art. 34 de la loi du 14 juill. 1903, sur l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables, elle dispense d'avocat, de timbre et d'enregistrement les pourvois contre les arrêtés du conseil de préfecture statuant sur la fixation du domicile de secours.

Quand les pourvois sont dispensés d'avocat, les parties peuvent signer elles-mêmes leurs requêtes; elles peuvent également faire signer leur requête par un mandataire, mais celui-ci doit présenter un mandat lui donnant pouvoir à cet effet ⁽⁹⁵⁾. Les parties peuvent encore renoncer à la dispense d'avocat soit en recourant à leur ministère pour présenter la requête, soit en constituant avocat en cours d'instance, mais, conformément à l'art. 20 du décret du 4 août 1923, cette constitution ne peut intervenir que dans un délai de deux mois en matières d'élections et de contributions jugées par la section spéciale du contentieux.

Le fait de recourir au ministère facultatif d'un avocat ne

(93) V. Cons. d'Etat, 20 juill. 1894, *Faure* (S., 1896.3.111); 21 juin 1899, *Min. des finances* (S., 1897.3.107); 3 déc. 1897, *Cassiglia* (S., 1899.3.33); 28 mars 1928, X... (S., 1928. 3. 111). Par cotes inférieures à 30 francs, on doit entendre les cotes inférieures à ce chiffre au rôle et non les cotes réduites à moins de 30 francs par le conseil de préfecture. V. Cons. d'Etat, 29 juin 1888, *Giraud* (S., 1896.3.42).

(94) V. Cons. d'Etat, 30 nov. 1900, *Comm. de Belvezet* (S., 1903.3.46).

(95) V. *supra*, n. 83, une requête d'appel, en l'absence de procuration, ne serait pas valablement signée d'un avoué : Cons. d'Etat, 29 mars 1922, *Messaoud Aberkane el Hamadi ben Tabar* (*Rec.*, p. 296).

Ce mandat suit, au point de vue de l'enregistrement, le sort de la requête principale. Ainsi en matière de contributions directes, le mandat de former pourvoi doit être écrit sur timbre, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit enregistré (à la différence du mandat de réclamer devant le conseil de préfecture). V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1899, *Caija* (S., 1901. 3. 96); 24 mai 1904, *Delahaie* (*Rec.*, p. 417); 4 août 1927, X... (S., 1928.3.95).

fait pas, du reste, perdre aux parties le bénéfice de l'exemption de droit de timbre et d'enregistrement dont elles pouvaient bénéficier (96).

Qu'elle soit ou non formée avec le ministère d'avocat, la requête doit comprendre, conformément à l'art. 1^{er} du décret de 1806, les noms et demeure des parties, l'exposé des faits et moyens, les conclusions, une expédition de l'arrêt attaqué et l'énumération des pièces dont le requérant entend se servir.

1° *Désignation des parties.* — La jurisprudence ancienne, qui exigeait, à peine de nullité de la requête, la désignation des parties et qui se rapprochait ainsi des règles de l'art. 456 C. proc., relatif à la rédaction de l'acte d'appel (97), a aujourd'hui évolué. Elle admet la validité de requêtes dans lesquelles l'intimé n'est pas expressément désigné (98).

2° *Moyens et conclusions.* — A la différence de l'acte d'appel civil, qui n'a pas à être motivé (99), le pourvoi en appel administratif doit être motivé. Un défaut de motifs entraînerait le rejet immédiat (100). Toutefois une insuffisance de motifs pourrait être suppléée dans le mémoire ampliatif que la partie se serait réservé de déposer (101).

(96) L'opinion contraire, soutenue par le directeur de l'enregistrement dans son instruction du 5 oct. 1889 (Rapportée par Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 499), n'a pas été admise dans la pratique.

(97) V. Cons. d'Etat, 13 mars 1867, *Stein* (Rec., p. 233); 7 juill. 1876, *The Credit foncier of England* (Rec., p. 663); 9 nov. 1888, *Préfet d'Oran* (Rec., p. 797).

(98) Cons. d'Etat, 1^{er} févr. 1893, *Candas* (S., 1897.5.30). Jugé que le pourvoi dans lequel le ministre se borne à spécifier l'arrêt attaqué sans désigner plus clairement le défendeur est régulier. Ou encore (Cons. d'Etat, 23 avril 1902, *Min. des finances*, S., 1905.3.28) jugé que la désignation inexacte d'un contribuable est sans influence sur la validité du recours formé par le ministre des finances lorsque le contribuable a été imposé sous cette dénomination inexacte.

(99) V. Cass. civ., 4 déc. 1809; 1^{er} mars 1810 (S. chr.); 11 mai 1831 (S., 1831.1.243); Cass. req., 3 mars 1880 (S., 1881.1.123); Bourges, 11 mai 1887 (D., 1889.3.136); Nancy, 5 févr. 1907 (S., 1907.2.76).

(100) V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1894, *de Gramont* (S., 1896.3.26); 24 juin 1887 (D., 1889. 2. 136); Nancy, 5 févr. 1907 (S., 1907. 2. 76).

(101) V. Cons. d'Etat, 3 mars 1894, *Chambre de commerce du Havre* (S., 1896.3.37). Toutefois, en matière électorale, les moyens contenus dans le mémoire ampliatif ne sont recevables que si ce mémoire est déposé dans

D'autre part, la partie qui se pourvoit peut n'indiquer dans sa requête qu'un moyen de forme en se réservant d'invoquer des moyens de fonds si le moyen de forme était rejeté (102).

3° *Productions à l'appui du pourvoi*. — Parmi ces productions, l'expédition de l'arrêté attaqué est la pièce essentielle. Le défaut de production de l'arrêté entraîne l'irrecevabilité du recours (103). Une seule exception à cette règle a été admise en matière électorale. Lorsque les pourvois sont déposés à la préfecture conformément à l'art. 40 de la loi du 3 avril 1884, le préfet doit, en vertu de ce texte, joindre au dossier une expédition de l'arrêté attaqué. Le Conseil d'Etat en tire cette conséquence que l'appelant n'a pas à produire la décision attaquée (104). Toutefois il devrait produire une expédition de l'arrêté attaqué s'il adressait directement son pourvoi au Conseil d'Etat (105). Il est encore admis que lorsque plusieurs parties interjettent appel au Conseil d'Etat par des requêtes distinctes d'un même arrêté du conseil de préfecture, il suffit que la première requête enregistrée soit accompagnée de la décision attaquée; pour les autres, une simple référence suffit (106). Enfin, pendant la guerre, le Conseil d'Etat a déclaré une requête recevable, malgré la non-production de l'arrêté attaqué, lorsque les circonstances de guerre avaient empêché le requérant de se le procurer (107).

88. — Normalement, le pourvoi en appel n'est formé que par un seul demandeur, ne vise qu'un seul arrêté et n'est dirigé que contre un seul défendeur. Cependant par mesure

le délai du recours. V. Cons. d'Etat, 29 mars 1889, *Elect. d'Arcueil-Cachan* (S., 1891. 3. 43).

(102) V. Cons. d'Etat, 14 févr. 1912, *Min. des travaux publics c. Passard* (*Rec.*, p. 204).

(103) V. Cons. d'Etat, 9 févr. 1893, *Section des Essarts* (S., 1897.3.39).

(104) V. Cons. d'Etat, 23 févr. 1898, *Elect. de Moca-Croce* (S., 1900.3.7). Jurisprudence antérieure contraire. V. Cons. d'Etat, 6 févr. 1883, *Elect. de Confolens* (S., 1886.3.62); 24 janv. 1890, *Elect. d'Ersa* (S., 1892.3.48); 8 janv. 1897, *Elect. de Sugy* (*Rec.*, p. 7).

(105) V. la note au Sirey sous Cons. d'Etat, 23 févr. 1898, précité.

(106) Cons. d'Etat, 29 janv. 1886, *Viviant* (S., 1887.3.47).

(107) V. Cons. d'Etat, 13 juin 1917, *Cury* (*Rec.*, p. 467).

d'économie et de célérité, on a essayé d'introduire la pratique des pourvois collectifs. La jurisprudence en a admis la validité dans une certaine mesure, mais il importe de distinguer suivant qu'il y a pluralité de demandeurs, pluralité de défendeurs ou pluralité des arrêtés attaqués ⁽¹⁰⁸⁾.

A. *Pluralité de demandeurs.* — Deux hypothèses peuvent encore se présenter : plusieurs demandeurs attaquent plusieurs décisions; plusieurs demandeurs attaquent une même décision. Dans le premier cas, le Conseil d'Etat déclare, en principe, le pourvoi collectif irrecevable, sauf pour la première requête et pour le premier demandeur. Plusieurs demandeurs ne peuvent se pourvoir pour une même requête contre plusieurs arrêtés d'un conseil de préfecture notifiés séparément ⁽¹⁰⁹⁾. Toutefois, le pourvoi serait recevable si les demandeurs justifiaient d'intérêts communs et si les arrêtés attaqués avaient été notifiés ensemble ⁽¹¹⁰⁾. Dans le second cas, le fait que le conseil de préfecture a statué par un seul arrêté sur plusieurs demandes établit une certaine communauté d'intérêts entre les demandeurs. Aussi le Conseil d'Etat admet-il plus facilement les pourvois collectifs dans cette hypothèse. Pendant longtemps il a exigé que les demandeurs justifiasent d'intérêts communs ⁽¹¹¹⁾, mais

(108) V. sur les recours collectifs en général, Bosc, *Des recours collectifs en droit français* (Rev. dr. publ., 1927, p. 349 et s.).

(109) Ainsi jugé que plusieurs industriels, condamnés par arrêtés distincts au paiement de subventions spéciales pour dégradation de chemins ne peuvent se pourvoir par une même requête contre les divers arrêtés. Cons. d'Etat, 1^{er} juin 1888, *Sacré* (Rec., p. 476); 3 août 1888, *André et Chatel* (Rec., p. 702). De même est irrecevable le recours formé par deux particuliers en matière de contributions directes, alors qu'il a été statué par arrêtés distincts notifiés séparément. V. Cons. d'Etat, 8 mai 1914, *Descamps* (Rec., p. 557). Même solution en matière de taxes recouvrées pour une association syndicale. V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1922, *Robardet et autres* (Rec., p. 160).

(110) Deux associés sont recevables à se pourvoir par une requête unique contre des arrêtés du conseil de préfecture relatifs à des contributions établies pour plusieurs années successives, mais notifiées ensemble. V. Cons. d'Etat, 28 janv. 1916, *Brandis et V^{re} Roulier* (Rec., p. 44).

(111) V. Cons. d'Etat, 17 avril 1869, *Josse* (Rec., p. 380); 28 avril 1899, *Bos et autres* (S., 1901. 3. 118).

dans la jurisprudence la plus récente cette exigence semble avoir disparu (112).

B. *Pluralité de défendeurs.* — Il est d'abord certain qu'un pourvoi est recevable contre plusieurs défendeurs dans le cas où il existe un lien de droit entre ces derniers. En pareil cas, il n'y a pas, à proprement parler, pourvoi collectif (113).

Ce cas étant écarté, on peut se trouver, comme en matière de collectivité de demandeurs, en présence d'une seule ou de plusieurs décisions. On a voulu faire de l'unité de décision le critérium de recevabilité des pourvois collectifs. Cela ne paraît pas exact.

L'unité de décision est un élément qui doit retenir l'attention. Mais il ne semble pas qu'un pourvoi collectif soit recevable dès lors qu'il n'y a qu'une décision attaquée. L'unité de décision fait seulement présumer que les intérêts des demandeurs ne sont pas distincts (114). Le caractère distinct ou non distinct des intérêts des défendeurs se révèle comme le critérium exact lorsque l'on considère les cas où il y a pluralité de décisions attaquées. Le pourvoi collectif contre plusieurs arrêtés est irrecevable, sauf pour le premier arrêté, si les intérêts des défendeurs sont distincts (115); il est, au contraire, recevable si les intérêts des défendeurs ne sont pas distincts (116).

En ce qui concerne les pourvois formés par le ministre des finances contre les arrêtés rendus en matière fiscale, certains avaient voulu distinguer suivant que les arrêtés attaqués avaient été signalés au ministre des finances par un même rapport du directeur des contributions directes

(112) V. Cons. d'Etat, 25 juin 1919, *Petit et autres* (Rec., p. 531); 7 févr. 1923, *Pons et autres* (Rec., p. 122), offres de concours. V. cep. Cons. d'Etat, 12 janv. 1912, *du Tertre et autres* (Rec., p. 28).

(113) V. Cons. d'Etat, 3 mars 1924, *Rasse* (Rec., p. 264); 3 déc. 1924, *de Buyer c. Dép. des Vosges et communes de la Chapelle-au-Bois et de Xertigny* (Rec., p. 979).

(114) V. Cons. d'Etat, 14 janv. 1914, *Comm. de Gence* (Rec., p. 30).

(115) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1888, *Ville de Lorient* (S. 1890. 3. 19); 23 déc. 1910, *Comm. d'Armentières* (Rec., p. 993).

(116) V. Cons. d'Etat, 23 avril 1913, *Min. des finances c. Pellerin et autres* (Rec., p. 468).

ou par plusieurs rapports séparés. Si le Conseil d'Etat ne semble pas avoir adopté un critérium aussi arbitraire (117). Il recherche encore si les intérêts des défendeurs sont ou non distincts.

C. *Pluralité de décisions attaquées.* — La pluralité de décisions a déjà été étudiée à propos de la pluralité des demandeurs ou de défendeurs. Il convient maintenant de rechercher si plusieurs décisions rendues entre un même demandeur et un même défendeur peuvent être attaquées par un pourvoi collectif. Il semble que pour déclarer en pareil cas le pourvoi recevable ou irrecevable il est nécessaire de rechercher si les arrêtés attaqués ont ou non une cause commune qui leur sert de base.

Cependant la jurisprudence ancienne se refusait à accueillir les pourvois collectifs dirigés contre plusieurs arrêtés même lorsqu'ils présentaient entre eux un lien de connexité évident. Ainsi avait été rejeté le pourvoi collectif formé contre deux arrêtés d'un conseil de préfecture, relatifs l'un à l'élection d'un conseiller municipal, l'autre à l'élection de ce conseiller municipal aux fonctions de maire (118). Mais la jurisprudence en matière électorale semble avoir évolué sur ce point (119).

De même en matière de contributions directes, la jurisprudence avait pendant longtemps exigé autant de requêtes que d'arrêtés attaqués. Ainsi un pourvoi collectif ne pouvait être formé contre plusieurs arrêtés relatifs à une même contribution due par une contribuable pour des années successives (120). Le Conseil d'Etat est bien loin maintenant de ces solutions rigoureuses. Il semble que le Conseil d'Etat se soit d'abord attaché au fait que les arrêtés attaqués avaient été notifiés ensemble ou séparément, le pourvoi

(117) V. Cons. d'Etat, 9 déc. 1907, *Min. des finances c. Soc. Vion et autres* (Rec., p. 932).

(118) V. Cons. d'Etat, 23 juin 1893, *Elect. de Padiès* (S., 1893. 3. 49).

(119) Ainsi un pourvoi collectif formé contre divers arrêtés relatifs à une même élection a été déclaré recevable. V. Cons. d'Etat, 31 mars 1909, *Elect. de Saint-Hilaire-lès-Cambrai* (Rec., p. 368).

(120) V. Cons. d'Etat, 21 mars 1891, *Blanc* (Rec., p. 237).

collectif n'étant recevable en cas de notification unique (121), et n'étant pas recevable en cas de notifications séparées (122). Mais ce critérium, purement formel, n'a pas subsisté. Dans une série de décisions récentes, le Conseil d'Etat, a accueilli les pourvois collectifs formés contre plusieurs arrêtés notifiés séparément, mais présentant entre eux certains liens de connexité (123).

§ 2. — DU DÉLAI DU POURVOI EN APPEL.

89. — RÈGLES GÉNÉRALES. — Jusqu'à la loi du 22 juill. 1889, le délai d'appel au Conseil d'Etat contre les décisions des conseils de préfecture était le délai général de l'art. 11 du décret du 22 juill. 1806, c'est-à-dire un délai de trois mois à partir du jour de la notification. L'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889 a établi pour l'appel des arrêtés du conseil de préfecture un délai spécial de deux mois. Mais depuis lors la loi du 13 avril 1900, dans l'art. 24, a réduit à deux mois le délai général d'appel au Conseil d'Etat. De la sorte, le délai spécial de l'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889 est devenu égal au délai général du pourvoi au Conseil d'Etat. Il subsiste cependant une différence entre les deux délais : La loi du 11 juin 1839 a supprimé en ce qui concerne la Corse et l'Algérie les délais de distance prévus par l'art. 73 C. proc., auquel renvoyait l'art. 13 du décret du 22 juill. 1806; au contraire, l'art. 58 de la loi du 22 juill. 1889 dis-

(121) V. Cons. d'Etat, 19 mai 1922, *Machah* (Rec., p. 446).

(122) V. Cons. d'Etat, 20 avril 1904, *Faure* (Rec., p. 318); 11 janv. 1918, *Jolcin* (Rec., p. 23); 23 janv. 1918, *Jollivet* (Rec., p. 66); 21 févr. 1921, *Chem. de fer d'Orléans* (Rec., p. 229).

(123) Le pourvoi collectif a été ainsi admis contre un arrêté relatif à l'impôt foncier et contre un arrêté relatif à la taxe de mainmorte, qui présente un caractère accessoire à l'impôt foncier. V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1922, *Soc. de l'Eclairage* (Rec., p. 134). De même le pourvoi collectif a été déclaré recevable contre des arrêtés notifiés séparément, mais statuant sur des demandes semblables présentées pour des années successives. V. Cons. d'Etat, 26 déc. 1925, *Dme Chesneau* (Rec., p. 1062); 1^{er} mars 1929, *Soc. anonyme X...* (S., 1929. 3. 69); contre deux arrêtés relatifs à des impositions comprises dans le même rôle et soulevant des demandes semblables. V. Cons. d'Etat, 25 janv. 1929, *X...* (S., 1929. 3. 71).

pose sans restriction que le délai de deux mois est augmenté conformément à l'art. 73 C. proc. civ., lorsque le requérant demeure hors de la France continentale. Par suite, les habitants de la Corse et de l'Algérie continuent à bénéficier du délai de distance en ce qui concerne seulement l'appel des arrêtés des conseils de préfecture (124).

Des délais spéciaux ont été établis en matière d'élections municipales. En vertu de l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884, le recours au Conseil d'Etat doit être formé dans le délai d'un mois seulement. Il résulte de la règle *specialia generalibus derogant*, comme des travaux préparatoires de l'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889 que cette disposition n'a pas eu pour effet d'abroger l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884 (125). Dans le cas du dessaisissement du conseil de préfecture prévu par l'art. 39 de la loi du 5 avril 1884, le délai du pourvoi au Conseil d'Etat est même réduit à cinq jours à partir de la notification du dessaisissement aux intéressés (126). Le délai spécial d'un mois n'est applicable qu'aux élections municipales et aux élections des délégués sénatoriaux, dont le contentieux est assimilé au contentieux des élections municipales (127). En l'absence de texte particulier, le délai du pourvoi contre les arrêtés du conseil de préfecture relatifs aux élections au conseil d'arrondissement est le délai général de deux mois. Le contentieux des élections municipales semble être le seul pour lequel un délai d'appel spécial ait été prévu (128).

90. — POINT DE DÉPART DU DÉLAI D'APPEL. — La détermi-

(124) V. Cons. d'Etat, 19 mars 1910, *Basoni* (S., 1912. 3. 117).

(125) V. le rapport de M. Clément au Sénat cité au Sirey, *Lois annotées*, de 1890, p. 638, note 47; Cons. d'Etat, 14 juin 1890, *Elect. de Sère-Rustaing* (*Rec.*, p. 581).

(126) V. Cons. d'Etat, 27 mai 1921, *Elect. de Villiers-Louis* (*Rec.*, p. 519); Cf. *supra*, n. 77, D.

(127) V. Cons. d'Etat, 9 janv. 1885, *Elect. de Sainte-Bazeille* (S., 1886. 3. 48).

(128) On discutait autrefois le cas des contraventions en matière de police du roulage (art. 25 de la loi du 31 mai 1831). V. Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 437 et 438. Mais cette discussion est close depuis que le décret du 28 déc. 1926 a transféré au tribunal de simple police compétence en la matière.

nation du point de départ du délai d'appel est une question fort complexe. L'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889 dispose bien que le délai d'appel court à partir de la notification de l'arrêté attaqué, mais la forme de la notification varie suivant la qualité de la personne par qui elle est faite et, de plus, la notification elle-même est supprimée dans un certain nombre de cas. D'une manière générale, il est nécessaire de distinguer entre les cas où l'Etat n'est pas en cause et les cas où l'Etat est en cause; il faut, en outre, mettre à part les arrêtés en matière de contributions, d'élections et de contraventions de voirie pour lesquels le point de départ du délai d'appel est subordonné à des règles spéciales.

A. *Instances dans lesquelles l'Etat n'est pas en cause.* — Lorsque l'Etat n'est pas en cause, on suit rigoureusement la prescription de l'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889, une notification à la partie adverse est nécessaire pour faire courir le délai d'appel et, aux termes de l'art. 51 de la loi, cette notification doit être faite par huissier. Qu'il s'agisse donc d'une instance où figure un département ⁽¹²⁹⁾, une commune ⁽¹³⁰⁾, un établissement public distinct de l'Etat ⁽¹³¹⁾, ces unités administratives ne peuvent faire courir le délai d'appel à l'égard d'un adversaire autre que l'Etat, qu'en lui faisant signifier l'arrêté par exploit d'huissier. Inversement, une partie privée ne peut faire courir le délai d'appel à l'égard d'une unité administrative autre que l'Etat qu'en recourant à la signification par exploit d'huissier. Enfin, en vertu de la règle « Nul ne se forclôt soi-même », qui trouve ici son application, la notification d'un arrêté du conseil de préfecture faite par une partie autre que l'Etat à un adversaire autre que l'Etat ne fait pas courir à son égard le délai d'appel ⁽¹³²⁾.

(129) V. *infra*, note 151.

(130) V. Cons. d'Etat, 29 nov. 1901, *Comm. d'Ardes* (S., 1904. 3. 104); 17 juill. 1908, *Jean et Albert Seignouret* (S., 1910. 3. 155); 23 juin 1922, *Comp. centrale d'éclairage et de chauffage par le gaz* (Rec., p. 539).

(131) Par exemple le réseau des chemins de fer de l'Etat (Cons. d'Etat, 10 déc. 1897, *Verguioir*, S., 1899. 3. 97); les bureaux de bienfaisance (Cons. d'Etat, 14 févr. 1908, *Bureau de bienfaisance de Loupiac*, S., 1910. 3. 58).

(132) V. Cons. d'Etat, 1^{er} août 1890, *Richard Wallace* (S., 1892. 3. 132).

Pour être régulières, ces significations doivent émaner d'une partie à l'instance. Une notification faite à la requête d'une partie étrangère au litige demeurerait sans effet (133). Il importe donc que la signification contienne l'indication précise de la personne à la requête de laquelle elle est faite (134). La signification doit être faite à chacune des personnes ayant figuré dans l'instance avec un intérêt distinct (135). Mais si plusieurs personnes étaient unies entre elles par un lien de droit, la signification adressée à l'une d'elles produirait effet à l'égard des autres (136). Les significations doivent être faites aux personnes qui ont qualité pour intenter l'action. Ainsi pour les collectivités publiques au préfet, représentant le département, au maire, représentant la commune, etc. Lorsque la décision concerne un incapable, elle est signifiée à son représentant légal, mais, en l'absence de texte, il n'y a pas lieu d'appliquer en matière administrative l'art. 444 C. proc., qui dispose que les jugements rendus contre un mineur doivent être signifiés à la fois au tuteur et au subrogé tuteur.

L'absence de signification ou l'irrégularité de la signification est sans influence sur la régularité de l'arrêté (137); la seule sanction consiste en ce que les délais d'appel ne commencent pas à courir. L'appel reste donc possible pendant trente ans. En ce qui concerne les parties privées ou les unités administratives autres que l'Etat, la connaissance de la décision ne fait pas courir le délai d'appel (138).

(133) V. Cons. d'Etat, 12 déc. 1861, *Hospices de Troyes* (Rec., p. 889). Une notification administrative faite par l'administration supérieure au lieu et place de la commune ne ferait pas courir le délai de recours. V. Cons. d'Etat, 9 nov. 1888, *Comm. de Saucoins* (Rec., p. 822).

(134) On admet toutefois que la signification faite par un représentant d'une personne morale sans indication de celle-ci est valable. V. Cons. d'Etat, 27 juill. 1894, *Arnaud et Raffin* (Rec., p. 967).

(135) V. Cons. d'Etat, 27 juill. 1894, *Hancel* (S., 1896. 3. 418).

(136) Cons. d'Etat, 30 nov. 1856, *Chavelon* (Rec., p. 893); 6 janv. 1833; *Didion* (Rec., p. 42).

(137) Cons. d'Etat, 10 mai 1895, *Elect. de Dra et Mizan* (S., 1897. 3. 37); 2 déc. 1899, *Girard* (Rec., p. 705); 22 déc. 1899, *Beuchy* (Rec., p. 763); 17 févr. 1902, *Desnoyers* (S., 1902. 3. 56), 28 déc. 1928, X... (S., 1929. 3. 70).

(138) V., spécialement pour les communes, Cons. d'Etat, 21 nov. 1901, *Comm. d'Ardres* (S., 1904. 3. 104).

B. *Instances dans lesquelles l'Etat est en cause.* — Dans les instances dans lesquelles l'Etat est en cause, on suit des principes tout différents : d'une part, l'Etat, pour faire courir le délai d'appel à l'égard de la partie adverse, peut se borner à une simple notification par la voie administrative, et non par huissier. D'autre part, l'adversaire de l'Etat n'est pas obligé de signifier l'arrêté intervenu en sa faveur pour que le délai d'appel coure contre l'Etat :

1° Contre l'adversaire de l'Etat le délai d'appel court à partir de la notification de l'arrêté faite par le préfet en la forme administrative, que celui-ci ait été ou non le représentant de l'Etat devant le conseil de préfecture. C'est ce qui résulte de l'art. 51 de la loi du 22 juill. 1889 ainsi conçu : « Toute décision est notifiée aux parties à leur domicile réel, dans la forme administrative, par les soins du préfet, lorsque l'instance a été engagée par l'Etat ou contre lui, et lorsque le conseil de préfecture a prononcé, en matière répressive, sans préjudice pour le droit de la partie de faire la notification par exploit d'huissier. »

Ainsi donc, le texte oblige le préfet à notifier l'arrêté du conseil de préfecture intervenu dans toute instance où l'Etat a été partie soit comme demandeur soit comme défendeur. Cette notification se fait par lettre missive remise aux intéressés par un agent de l'administration. Elle est réputée accomplie non au jour où le préfet a transmis la lettre à l'agent chargé de la notifier, mais au jour où la notification a été faite à l'intéressé (139).

Le préfet du département a seul compétence pour faire cette notification (140). Spécialement, la notification faite par le secrétaire-greffier du conseil de préfecture est inefficace pour faire courir le délai d'appel (141). Cette notification n'est valable que si elle contient toutes les mentions essen-

(139) V. Cons. d'Etat, 21 déc. 1894, *Cereçau et V^o Palhary* (S., 1897, 3 97).

(140) Un préfet maritime n'est pas compétent. V. Cons. d'Etat, 27 janv. 1893, *Corre et Rosnel* (S., 1894, 3, 117).

(141) V. Cons. d'Etat, 24 janv. 1896, *Min. des travaux publics* (S., 1898, 3 33), 21 juin 1911, *Commune de Hautececur* (S., 1914, 3, 16).

tielles exigées pour les significations par huissier. Ainsi elle doit porter une date, toutefois l'omission de la date n'entraînerait pas nullité de la notification si l'époque de la notification pouvait être prouvée par un autre moyen ⁽¹⁴²⁾. Mais surtout la notification doit être accompagnée d'une copie contenant non seulement le dispositif, mais encore le texte complet de l'arrêté du Conseil de préfecture ⁽¹⁴³⁾. La partie à laquelle la notification est faite délivre récépissé de cette notification. A défaut de ce récépissé, l'agent qui fait la notification doit dresser un procès-verbal mentionnant les circonstances dans lesquelles la notification a été faite aux intéressés ⁽¹⁴⁴⁾.

Sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1889, la jurisprudence admettait que la preuve de la notification pouvait résulter de tout acte, même d'un simple certificat émané d'un fonctionnaire et constatant que la notification avait été réellement faite ⁽¹⁴⁵⁾. Mais en présence des termes de l'art. 7 de la loi du 22 juill. 1889, on décide maintenant que la preuve de la notification ne peut résulter que de la production du récépissé de la notification administrative ou, à son défaut, du procès-verbal dressé par l'agent notificateur ⁽¹⁴⁶⁾.

D'après l'art. 51 de la loi de 1889, la notification administrative doit être faite au domicile réel des parties. C'est l'application à la matière des règles relatives à la signification des jugements. Le mandat *ad litem* devant le conseil de préfecture ne peut avoir en effet de valeur que pour les actes à faire devant cette juridiction. Tous les actes faits postérieurement à la décision définitive doivent être notifiés à la partie elle-même en son domicile réel. Aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat décide-t-elle que la notification de l'arrêté du conseil de préfecture ne peut être valable-

(142) V. Cons. d'Etat, 10 mars 1865, *Millot* (*Rec.*, p. 275); 14 juill. 1876, *Rouyé* (*Rec.*, p. 676); *adde* Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 389.

(143) V. Cons. d'Etat, 8 oct. 1882, *Lahaye* (*Rec.*, p. 396); 4 mai 1900, *Hérit. Gouy* (S., 1902. 3. 82); 22 nov. 1907, *Blanchon* (S., 1910. 3. 15).

(144) Application par analogie de l'art. 7 de la loi du 22 juill. 1889.

(145) V. Cons. d'Etat, 23 juin 1882, *de Castries* (*Rec.*, p. 395).

(146) Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 389.

ment faite au domicile du mandataire ⁽¹⁴⁷⁾, même si celui-ci était un avoué ⁽¹⁴⁸⁾.

En cas d'absence de la partie de son domicile ou au cas où la partie n'a ni domicile ni résidence connus en France, on applique par analogie à la notification administrative les règles tracées par le Code de procédure civile pour les significations par ministère d'huissier ⁽¹⁴⁹⁾.

L'art. 51 de la loi de 1889, qui ne prévoit que la notification au domicile réel des parties, n'a évidemment pas eu pour effet d'écartier la notification à personne, qui, plus que tout autre mode, assure que la partie a eu connaissance de la décision qu'on a voulu lui signifier.

2° Pour faire courir le délai d'appel contre l'Etat, ses adversaires n'ont aucun acte à accomplir. La règle « Nul ne se forclôt soi-même », dont l'application en faveur de l'Etat est écartée, dans certains cas, par l'art. 59 de la loi du 22 juill. 1889, a été également écartée par la jurisprudence dans les cas où l'art. 59 ne s'appliquait pas ^(149 bis).

On sait que l'art. 51 de la loi de 1889 prescrit au préfet de notifier aux adversaires de l'Etat toutes les décisions rendues par le conseil de préfecture, même en faveur de l'Etat. Or, aux termes de l'art. 59 de la même loi, « le délai du pourvoi court contre l'Etat ou les administrations représentées par le préfet soit à dater du jour où la notification de l'arrêté par les parties au préfet, soit à dater du jour où la notification a été faite aux parties par les soins du préfet ». Il résulte de ce texte que les parties ne sont obligées de faire aucune notification pour faire courir le délai d'appel, mais que, pour vaincre l'inertie possible du préfet, elles peuvent prendre l'initiative de lui faire signifier la décision afin que le délai d'appel commence à courir plus tôt contre l'Etat ⁽¹⁵⁰⁾. Mais la portée de l'art. 59 doit être bien com-

(147) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1902, *Chevassus* (S., 1903. 3. 47).

(148) V. Cons. d'Etat, 2 août 1889, *Hautin-Tétard* (S., 1891. 3. 93); 10 juin 1904, *Chagnat* (S., 1906. 3. 112).

(149) V. Cons. d'Etat, 7 août 1870, *Rosendo* (Rec., p. 1015).

(149 bis) V. *infra*, § C.

(150) Dans les cas où l'art. 59 s'applique, il est nécessaire, pour que le délai d'appel commence à courir contre l'Etat, que la partie privé

prise. L'expression « l'Etat ou les administrations représentées par le préfet » ne s'applique pas à toutes les instances où l'Etat est en cause devant le conseil de préfecture et, en outre, aux instances où les administrations publiques dotées d'une personnalité indépendante sont représentées devant le conseil de préfecture par le préfet. Les mots administrations publiques ne visent que les administrations de l'Etat non décentralisées. Par suite, le département, bien que représenté devant le conseil de préfecture par le préfet, est soumis aux règles ordinaires des significations entre parties privées⁽¹⁵¹⁾. D'autre part, l'art. 59 ne

ait reçu la notification administrative du préfet ou qu'elle ait signifié l'arrêté du conseil de préfecture au préfet. En l'absence de notification préfectorale et de signification au préfet, la simple connaissance acquise de la décision par le ministre ne ferait pas courir le délai d'appel contre l'Etat. V. Cons. d'Etat, 6 mars 1906, *Min. des travaux publics* (S., 1908. 3. 64). La jurisprudence n'admet la connaissance acquise comme moyen de faire courir le délai d'appel contre l'Etat que dans les cas où l'art. 59 ne s'applique pas. V. *infra*, § C.

(151) Antérieurement à la loi du 22 juill. 1889, la jurisprudence admettait que les décisions relatives aux départements et aux communes pouvaient être notifiées par la voie administrative. V. Cons. d'Etat, 15 juill. 1852, *Duplessis* (*Rec.*, p. 501); 5 mai 1865, *Mignot* (*Rec.*, p. 498). Mais la loi du 22 juill. 1889 a mis fin à cette pratique et n'autorise la notification par la voie administrative que lorsque l'Etat est en cause. Cette notification ne saurait donc faire courir le délai d'appel contre le département. V. en ce sens la circulaire du ministre de l'intérieur du 31 juill. 1890 (comment. de l'art. 51). On remarquera du reste que d'une manière générale les privilèges de procédure accordés au préfet représentant de l'Etat ne peuvent bénéficier au préfet représentant le département. V. par exemple, pour la dispense d'avocat devant la cour de cassation, Cass. req. 4 févr. 1930 (S., 1930. I. 152).

Il a été jugé que dans une instance relative à la fixation du domicile de secours en matière d'assistance aux vieillards, le préfet peut notifier l'arrêté du conseil de préfecture à la commune intéressée par la voie administrative. V. Cons. d'Etat, 4 mars 1910, *Comm. de Bolbec* (*Rec.*, p. 190); 6 juill. 1910, *Comm. de Puligny-Montrachet*, et 8 août 1910; *Comm. de Hautot-sur-Seine* (S., 1913. 3. 12). Or, objectera-t-on, le préfet, en signifiant ces arrêtés, agissait comme chef du service départemental d'assistance. Mais ces décisions se justifient si l'on considère, comme l'a fait le Conseil d'Etat dans le dernier arrêt précité, que le préfet était également, en la matière, le représentant de l'Etat. L'Etat est en effet toujours intéressé à la fixation du domicile de secours, car si l'ayant droit à l'assistance n'a pas de domicile de secours départemental ou communal, la charge de l'assistance incombera à l'Etat.

s'applique pas à toutes les instances où l'Etat est partie, mais à celles-là *seulement* où l'Etat est représenté devant le conseil de préfecture par le préfet; c'est-à-dire les litiges relatifs aux travaux publics ou au domaine. Pour les autres instances, spécialement pour les instances en matière de contributions dans lesquelles l'Etat est représenté devant le conseil de préfecture par le directeur départemental de la régie intéressée, l'art. 39 ne s'applique pas. Bref, l'art. 39 n'est pas la contre-partie de l'art. 31. Le préfet a compétence générale, en vertu de ce dernier texte, pour notifier la décision du conseil de préfecture rendue dans une instance où l'Etat est en cause, et faire ainsi courir le délai d'appel au profit de l'Etat, contre ses adversaires. Mais cette notification ne fait courir le délai d'appel contre l'Etat au profit de ses adversaires que dans les cas où la disposition de l'art. 39 s'applique. L'art. 39 de la loi du 22 juill. 1889 est, en effet, une disposition exceptionnelle édictée en faveur des particuliers pour les dispenser de faire signifier les arrêtés du conseil de préfecture au ministre qui a seul qualité pour se pourvoir au nom de l'Etat contre les décisions rendues au préjudice de l'Etat. Elle déroge doublement au droit commun en permettant, d'une part que la notification faite par le préfet fasse courir le délai d'appel contre l'Etat (exception à la règle « Nul ne se forclôt soi-même »), d'autre part que les particuliers puissent adresser leurs significations au préfet et non au ministre.

C. — En matière de contributions directes des règles spéciales sont suivies, tout au moins en ce qui concerne la notification à faire aux contribuables.

1° A l'égard du contribuable, le délai d'appel court à partir de la réception de la lettre d'avis de décision qui lui est adressée par le directeur des contributions directes, conformément à l'art. 28 de la loi du 2 mess. an VII, maintenu en vigueur sur ce point à la suite d'une transposition curieuse ⁽¹⁵²⁾. Le contribuable ne peut exiger une notifi-

(152) La règle que nous citons au texte est le résultat d'une curieuse transposition de textes transformés par la pratique administrative. L'art. 28

cation par exploit d'huissier pour faire courir le délai d'appel à son égard ⁽¹⁵³⁾ et de plus, la notification administrative elle-même est encore simplifiée dans ce cas. Il n'est pas nécessaire que la lettre d'avis contienne la copie intégrale de l'arrêté du conseil de préfecture, il suffit qu'elle en contienne le dispositif ⁽¹⁵⁴⁾. Le plus souvent, elle contient un exposé succinct des motifs, mais la circonstance qu'il se serait glissé quelques inexactitudes dans cet exposé ne serait pas de nature à empêcher le délai d'appel de courir à l'égard du contribuable. Pour que la lettre d'avis soit sans effet, il faudrait que les inexactitudes fussent telles qu'elles aient induit le contribuable en erreur ⁽¹⁵⁵⁾. Tout ce que la loi exige, c'est un avis de décision, mais un avertissement officieux serait insuffisant ⁽¹⁵⁶⁾.

2° Aucun texte n'a prévu le point de départ du délai d'appel contre l'Etat. L'art. 59 de la loi du 22 juill. 1889 est évidemment inapplicable en la matière, puisque l'Etat n'est pas représenté devant le conseil de préfecture par le préfet,

de la loi du 2 mess. an VII décidait que les décisions rendues en matière de contributions par l'administration municipale (municipalités de canton) devaient être notifiées au contribuable par le commissaire du directoire exécutif. Après la réforme administrative opérée par la loi du 28 pluv. an VIII dont l'art. 4 confie le contentieux fiscal au conseil de préfecture, cette disposition fut maintenue et transposée de la façon suivante : les décisions du conseil de préfecture sont notifiées par le préfet. Mais une série de décisions ministérielles intervenues à partir de 1823 prescrivirent de faire faire cette notification par le directeur des contributions directes et le Conseil d'Etat a plusieurs fois reconnu la validité de cette pratique (Cons. d'Etat, 26 mai 1876, *Paradan, Rec.*, p. 480; 20 juin 1877 (*Guillon, Rec.*, p. 635). Cette pratique était si fortement entrée dans les usages qu'elle finit par paraître seule légale. Si bien que lorsque la loi du 22 juill. 1889 a disposé dans son art. 51 qu'« il n'était pas dérogé aux règles spéciales établies pour la notification des décisions en matière de contributions directes », c'est la pratique *contraire* à la loi de messidor an VII qu'elle a entendu viser et à laquelle elle a donné une consécration législative. V. Cons. d'Etat, 29 mars 1895, *Soc. des raffineries de la Méditerranée* (S. 1897. 3. 72).

(153) V. Cons. d'Etat, 1^{er} déc. 1894, *Bernier (Rec.)*, p. 650; 11 févr. 1903, *Marty* (S. 1903. 3. 110).

(154) V. Cons. d'Etat, 29 mars 1895, précité.

(155) Cons. d'Etat, 29 mars 1895, précité; 22 déc. 1899, *Benchy (Rec.)*, p. 765). A plus forte raison une notification incomplète ne saurait entraîner la nullité de l'arrêté. V. Cons. d'Etat, 28 déc. 1928, X... (S. 1929. 3. 76).

(156) V. Cons. d'Etat, 28 déc. 1881, *Comm. d'Aubervilliers* (S., 1883. 3. 52).

mais par le directeur départemental des contributions. La notification de la lettre d'avis ne peut donc faire courir le délai d'appel contre l'Etat ⁽¹⁵⁷⁾. Dans le silence de la loi il convient de se rapporter aux principes. Pour faire courir le délai d'appel contre une collectivité c'est à la personne qui a qualité pour faire appel de la décision intervenue qu'il faut signifier cette décision. Or, seul, le ministre a qualité pour se pourvoir en appel devant le Conseil d'Etat. On devrait donc en conclure logiquement que le délai d'appel ne peut courir contre l'Etat qu'à partir de la signification de l'arrêté au ministre des Finances. La jurisprudence n'a consacré qu'une partie de ces principes. Elle décide que la signification faite au préfet ou au directeur des contributions est inopérante. En effet, le premier, n'ayant pas représenté l'Etat devant le conseil de préfecture, l'art. 59 lui permettant de recevoir les significations aux lieu et place du ministre, n'est pas applicable ⁽¹⁵⁸⁾. Quant au directeur des contributions, il a bien qualité pour représenter l'Etat devant le conseil de préfecture, mais il n'a pas qualité pour se pourvoir en appel devant le Conseil d'Etat. Seul, le ministre a donc qualité pour recevoir les significations ⁽¹⁵⁹⁾. Cependant, dans un esprit de bienveillance pour les contribuables, la jurisprudence n'a pas poussé l'application des principes jusqu'à leur conséquence logique. Elle n'exige pas que le contribuable fasse dans tous les cas une signification par exploit d'huissier au ministre. Depuis un siècle, elle s'est fixée en ce

(157) V. Cons. d'Etat, 13 janv. 1893, *Min. des finances c. Bouillaut* (S., 1894. 3. 110); à plus forte raison, la notification administrative faite par le préfet ne fait pas courir le délai d'appel, V. Cons. d'Etat, 27 juill. 1928, *Soc. Poutié et Tollard* (S., 1929. 3. 9), avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Ettori.

(158) *Contra* Cons. d'Etat, 4 mai 1923, *Min. des finances c. Soc. électro-électrique française* (*Rec.*, p. 383). Cette décision émanée de la 3^e sous-section spéciale du contentieux doit être considérée comme sans valeur en jurisprudence, par suite de l'arrêt précité du 27 juill. 1928 rendu par l'Assemblée publique du contentieux.

(159) Cons. d'Etat, 12 mai 1876, *Bourdeaux* (S., 1878. 2. 191); 30 juin 1894, *Min. des fin.* (S., 1896. 3. 103); 27 juill. 1928, *Soc. méridionale salinière* (S., 1929. 3. 9), avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Ettori.

sens que la connaissance de la décision par le ministre des finances suffit à faire courir le délai d'appel à son égard ⁽¹⁶⁰⁾. La loi du 22 juill. 1889 a été interprétée par le Conseil d'Etat comme ayant implicitement consacré cette règle en décidant par son art. 11 que les réclamations en matière de contributions continueraient à être instruites selon les règles antérieures ⁽¹⁶¹⁾. Le délai d'appel en matière de contributions court donc à partir du jour où le ministre des finances a eu connaissance de la décision du conseil de préfecture par la réception du dossier de l'affaire ⁽¹⁶²⁾; les parties ont seulement la faculté de faire signifier l'arrêté au ministre pour faire partir plus tôt le délai de recours et fixer d'une manière certaine le point de départ de ce délai au jour de la signification ⁽¹⁶³⁾.

D.—En matière d'élections municipales le point de départ du délai d'appel est fixé d'une manière spéciale par l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884. En vertu de ce texte, le délai « court, à l'encontre du préfet, à partir de la décision, et, à l'encontre des parties, à partir de la notification qui leur en est faite ».

L'art. 40 ne fait pas mention du ministre. Mais comme le

(160) V. Cons. d'Etat, 17 août 1841, *Clément* (Rec., p. 464); 8 juin 1847, *Witasse* (Rec., p. 331); 11 juin 1876, *Supply* (Rec., p. 562); 23 janv. 1885, *Duhamel* (Rec., p. 73).

(161) Cons. d'Etat, 13 janv. 1893, *Min. des fin. c. Bouillaut* (S., 1894. 3. 110) avec toutefois les conclusions en sens contraire de M. le commissaire du gouvernement Le Navasseur de Précourt; 27 juill. 1928, arrêts précités, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Ettori, *adde* Laferrière, *op. cit.*, t. 2, n. 314.

(162) Peu importe la date à laquelle le directeur a fait son rapport au ministre, ce n'est pas à la date où il a été écrit que le ministre en a eu connaissance; c'est seulement à la date où il est arrivé au ministère et où il a été enregistré avec les diverses pièces du dossier. V. Cons. d'Etat, 16 mars 1895, *Sénac* (S., 1897. 3. 63).

(163) La connaissance acquise d'après la jurisprudence suffit également, en matière de contributions, pour faire courir le délai d'appel contre les départements et les communes. Jugé que n'est pas recevable le recours du maire, agissant au nom de la commune, enregistré au Conseil d'Etat plus de deux mois après la connaissance acquise de l'arrêté attaqué résultant de l'avis de décision que ce dernier étant chargé de notifier au contribuable, 10 juillet 1914, *Commune de Limoges* (Rec., p. 869); 41 nov. 1912, *Comm. de Guéret* (Rec., p. 4032).

ministre ne peut se pourvoir en matière d'élections municipales que dans les mêmes conditions que le préfet, il est admis que le délai d'appel court à son égard, comme à l'égard du préfet, à partir du jour de la décision (164).

À l'égard des parties privées, le délai du pourvoi ne court qu'à partir de la notification de la décision du conseil de préfecture. En vertu de l'art. 40, § 3, cette notification est faite en la forme administrative; conformément au droit commun elle doit comprendre la copie intégrale de la décision (165). Mais, en cas de protestation collective, contre une élection, la jurisprudence n'exige pas que la décision du conseil de préfecture soit notifiée individuellement à chacun des signataires de la protestation. La notification faite à l'un d'eux fait courir le délai d'appel à l'égard de tous les autres (166). De même en ce qui concerne les électeurs qui ont exceptionnellement le droit de se pourvoir en appel contre la décision du conseil de préfecture faisant droit à la protestation, quoique n'ayant pas été parties en 1^{re} instance, c'est, semble-t-il, à partir du jour où la décision est signifiée à l'un des protestataires que le délai d'appel court à leur égard (167).

E. — En matière de contravention de grande voirie, l'art. 39, § 2, de la loi du 22 juill. 1889, décide que le délai d'appel court contre l'administration à partir de la date de l'arrêté. Cette solution résultait, du reste, de la jurisprudence antérieure (168).

À l'égard des contrevenants, le délai d'appel court à

(164) V. Cons. d'Etat, 14 nov. 1884, *Elect. de Péone* (Rec., p. 788); 20 févr. 1885, *Elect. de Veynes* (Rec., p. 212); adde circulaire du ministre de l'intérieur du 31 juill. 1890 sur la loi de 1889 (rapportée par Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 508), art. 39.

(165) V. Cons. d'Etat, 22 mai 1914, *Elect. de Bellerive-sur-Allier* (Rec., p. 638).

(166) V. Cons. d'Etat, 5 mars 1902, *Elect. de Naves* (S., 1903. 3. 14); 22 mai 1914, *Elect. de Saint-Geniez* (Rec., p. 641).

(167) V. en ce sens Cons. d'Etat, 14 janv. 1893, *Elect. de Bujaleuf* (S., 1894. 3. 114).

(168) Cons. d'Etat, 20 juin 1866, *Gilles* (Rec., p. 704); 1^{er} mai 1869, *Guilhou* (Rec., p. 411); 3 janv. 1873, *Min. de la guerre* (Rec., p. 12).

partir de la notification administrative qui leur est faite par le préfet, conformément à l'art. 51.

91. — À PARTIR DE QUELLE DATE LE POURVOI PEUT ÊTRE FORMÉ. — Les arrêtés des conseils de préfecture peuvent être attaqués dès la notification ou la signification. Il n'existe en droit administratif aucune prohibition d'appel *ab irato* analogue à l'art. 449 C. proc. Les arrêtés des conseils de préfecture peuvent-ils être attaqués dès qu'ils sont rendus et avant la notification (dans le cas où celle-ci est nécessaire) ? Après avoir longtemps admis l'affirmative ⁽¹⁶⁹⁾, le Conseil d'Etat décide aujourd'hui qu'un pourvoi formé avant la notification est prématuré ⁽¹⁷⁰⁾. Ce revirement de jurisprudence nous paraît critiquable, car il semble qu'il faut admettre, avec la Cour de cassation, que la formalité de la signification n'est pas constitutive du droit d'appel ⁽¹⁷¹⁾.

Par exception au principe que les arrêtés des conseils de préfecture peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat dès qu'ils ont été signifiés, le jour à partir duquel les arrêtés rendus par défaut ou les arrêtés préparatoires peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat est fixé à une date ultérieure.

A. *Arrêtés rendus par défaut.* — L'art. 57 de la loi du 22 juillet 1889 décide que « les arrêtés des conseils de préfecture peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat... à dater de l'expiration du délai d'opposition lorsqu'ils ont été rendus par défaut. » Cet article, qui est une consécration de la jurisprudence antérieurement suivie par le Conseil d'Etat ⁽¹⁷²⁾, reproduit la règle de l'art. 455 C. proc. De la

(169) Cons. d'Etat, 28 févr. 1908, *Hospices civils de Dijon* (S., 1910. 3. 66).

(170) Cons. d'Etat, 9 nov. 1928, *Maumus* (S., 1929. 3. 54).

(171) V. Cass. req. 20 juin 1883 (S., 1884. 4. 327).

(172) V. Cons. d'Etat, 1^{er} déc. 1853, *Vatel* (Rec., p. 989); 18 janv. 1855, *Comm. d'Orgnac* (Rec., p. 56). Sous l'empire de la théorie du ministre-juge; le Conseil d'Etat décidait de même que les décisions ministérielles rendues par défaut ne pouvaient faire l'objet d'un appel immédiat devant lui. V. *supra*, ch. prélim., n. 41, texte et note 4.

sorte, si la loi accorde à la partie condamnée par défaut deux voies de recours, — celle de l'opposition et celle de l'appel, — elle préfère la voie de l'opposition, car elle est plus respectueuse des premiers juges, plus rapide et moins coûteuse. Aux termes de l'art. 52 de la loi du 22 juill. 1889, les arrêtés non contradictoires rendus par les conseils de préfecture ne peuvent être attaqués par la voie de l'opposition dans le délai d'un mois à dater de la notification qui est faite à la partie. On doit en conclure que le pourvoi en appel, irrecevable pendant la durée du délai de l'opposition, n'est recevable que pendant les second et troisième mois suivant la notification de l'arrêté attaqué (173). La jurisprudence exige toutefois, pour que le délai d'appel commence à courir, que la notification d'un arrêté par défaut mentionne qu'à l'expiration du délai d'un mois prescrit par la loi pour faire opposition la partie défaillante sera condamnée par défaut. En effet, faute de cette mention, le délai d'opposition ne commence pas à courir, et par voie de conséquence l'arrêté reste insusceptible d'appel (174).

La règle d'après laquelle l'appel ne peut être formé qu'à l'expiration du délai d'opposition souffre exception en matière électorale à raison du délai très bref dans lequel le conseil de préfecture doit statuer (un mois en cas d'élections partielles, deux mois en cas d'élections générales) et de ce que, d'autre part, l'art. 40 de la loi du 3 avril 1884, qui donne aux parties un mois pour se pourvoir à partir de la

(173) V., comme application du principe que l'arrêté par défaut ne peut être attaqué devant le Conseil d'Etat qu'à l'expiration du délai d'opposition, Cons. d'Etat, 24 avril 1904, *Min. de la guerre* (S., 1906. 3. 86); 24 mars 1916, *D^m Meunier* (Rec., p. 124); 12 nov. 1926, *Bertrand* (Rec., p. 969), etc.

(174) V. Cons. d'Etat, 11 févr. 1903, *Procop* (S., 1903. 3. 100); 20 avril 1904, *de Thorigny* (S., 1906. 3. 100); 12 juill. 1920, *Comm. de Bussy-en-Othe* (Rec., p. 700); 20 avril 1921, *Gary de Fariès* (Rec., p. 375); contraventions de voirie;

Dans le cas où un arrêté contradictoire a été notifié à tort comme ayant été rendu par défaut, le délai d'appel au Conseil d'Etat court, contre la partie qui a formé opposition, à partir du dépôt de la requête en opposition au greffe du conseil de préfecture. V. Cons. d'Etat, 26 juill. 1883, *Guelpa* (S., 1887. 3. 13).

notification, ne fait aucune distinction entre les décisions contradictoires et les décisions par défaut. Aussi décide-t-on que la notification de la décision fait courir à la fois le délai d'appel et le délai d'opposition. Mais, tandis que le délai d'appel est toujours d'un mois, le délai d'opposition se trouve ramené souvent à une période beaucoup plus courte, car il ne peut être formé opposition devant le conseil de préfecture que pendant le délai qui lui est imparti pour statuer ⁽¹⁷⁵⁾.

B. — *Arrêtés d'avant-dire-droit*. — L'art. 60 de la loi du 22 juill. 1889 déclare que les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'appel des décisions préparatoires et interlocutoires sont applicables aux recours formés contre les décisions des conseils de préfecture. Les dispositions ainsi visées par cette règle, qui consacre sur ce point la jurisprudence antérieure ⁽¹⁷⁶⁾, sont les art. 451 et 452 C. proc., ainsi conçus : « ART. 451. — L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement et le délai d'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif : cet appel sera recevable encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. — L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif, il en sera de même des jugements qui auraient accordé une provision. »

« Art. 452. — Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. — Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne avant-dire-droit une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. »

Il résulte de ces dispositions que les arrêtés préparatoires ne peuvent être attaqués qu'en même temps que le juge-

(175) Jugé spécialement que le conseiller municipal invalidé par un arrêté rendu par défaut peut faire appel au Conseil d'Etat lorsque le délai dans lequel le conseil de préfecture pouvait statuer est expiré. V. Cons. d'Etat, 21 nov. 1924, *Elect. de Boissy-en-France* (Rec., p. 919).

(176) V. Cons. d'Etat, 6 juill. 1888, *Harriot* (S., 1890. 3. 44).

ment définitif et ne sont donc susceptibles ni d'appel immédiat ni d'appel séparé. Il est bien certain que l'appel d'un jugement préparatoire avant le jugement sur le fond est nul. Mais de quelle nature est cette nullité? La jurisprudence civile y voit une nullité relative et décide que cette nullité ne peut être proposée que par l'intimé, qui doit la faire valoir au début de la procédure d'appel (177). Au contraire, le Conseil d'Etat y voit implicitement une nullité d'ordre public en la relevant d'office (178).

Le jugement interlocutoire qui ordonne une mesure d'instruction de nature à préjuger le fond est un acte plus grave que le jugement préparatoire, encore que l'interlocutoire ne lie pas le juge. Aussi la loi permet-elle l'appel immédiat d'une décision interlocutoire. On a discuté en procédure civile la question de savoir si l'art. 451 crée à la partie perdante une simple faculté ou une obligation. Si en d'autres termes, la partie qui n'a pas interjeté appel du jugement interlocutoire dans les deux mois de la signification est forclosé pour l'attaquer en même temps que le jugement sur le fond. L'affirmative avait été admise par Glasson, qui faisait valoir que l'art. 451 C. proc. établit une distinction bien tranchée entre les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires et les jugements définitifs, et que, par suite, ces derniers doivent tomber sous le coup de l'art. 443, qui fait courir le délai d'appel du jour de la signification à personne ou à domicile. Cette règle étant admise pour les jugements provisoires, il n'y aurait pas de raison de l'écartier pour les jugements interlocutoires. Mais l'opinion contraire a prévalu dans la jurisprudence civile (179). Elle semble mieux fondée. L'art. 451 C. proc., en déclarant que l'appel des jugements interlocutoires *pourra être interjeté* avant le jugement définitif, semble bien indiquer qu'il n'y

(177) V. Cass. req., 30 avril 1834 (S., 1871. 2. 25 *ad notam*); Cass. civ., 17 mai 1893 (S., 1893. 1. 304); 26 juill. 1898 (S., 1899. 1. 30); 18 juill. 1904 (D., 1905. 1. 134).

(178) V. Cons. d'Etat, 23 juill. 1909, *Min. des travaux publics c. Creisson*, (Rec., p. 743).

(179) Rouen, 1^{er} févr. 1865, (S., 1866. 2. 180); Bastia, 7 mai 1905 (S., 1905. 2. 233).

a qu'une faculté ouverte aux parties. Le Conseil d'Etat, par une jurisprudence ferme, fixée dès avant la loi de 1889, décide, comme la jurisprudence civile, que les décisions interlocutoires sont susceptibles de deux appels différents : soit pendant les deux mois suivant la notification du jugement interlocutoire, soit, ce délai passé, conjointement avec l'arrêté sur le fond (180). Mais, bien entendu, si l'arrêté sur le fond était passé en force de chose jugée, l'appel serait irrecevable (181). La solution admise par la jurisprudence permet d'éviter les appels séparés des jugements interlocutoires, qui peuvent constituer un moyen de chicane.

Ce qui est discuté en pratique, ce ne sont, du reste, pas ces points certains, mais la distinction concrète des arrêtés préparatoires et interlocutoires. Le principe est que les arrêtés ordonnant une mesure d'instruction sont purement préparatoires (182). Ils ne sont interlocutoires que lorsqu'ils laissent préjuger le fond. Ce préjugé au fond est une circonstance que le Conseil d'Etat examine à propos de chaque espèce (183). Dans cet examen, le Conseil d'Etat ne s'en tient pas aux formules employées par le conseil de préfec-

(180) V. Cons. d'Etat, 8 mars 1866, *de Chassey* (Rec., p. 228); 19 déc. 1868, *Comm. de Sèvres et de Meudon* (Rec., p. 1073); 6 avril 1870, *Lelarge* (Rec., p. 417); 5 août 1917, *Min. de la guerre* (Rec., p. 966).

(181) V. Cons. d'Etat, 25 mars 1898, *Elect. de Castelnau d'Estrefond* (S., 1900. 3. 25); 13 déc. 1926, *Ville de Montreuil-sous-Bois* (Rec., p. 4111).

(182) V. en matière d'expertise, Cons. d'Etat, 9 nov. 1889, *Syndicat de Couthures* (S., 1892. 3. 4); 27 févr. 1891, *Puissant c. Ville de Gap* (S., 1893. 3. 33); 24 nov. 1893, *Renault* (S., 1895. 3. 96); 31 mai 1893, *Puison Melé* (S., 1897. 3. 104); 8 août 1895, *Neyret* (S., 1897. 3. 136); 12 nov. 1900, *Ronce* (S., 1903. 3. 32); 14 mai 1926, *Min. de la guerre* (Rec., p. 500). En matière d'enquête, Cons. d'Etat, 19 janv. 1894, *Elect. de Penhars* (S., 1897. 3. 133).

(183) Sont interlocutoires les arrêtés qui, en ordonnant une expertise, laissent préjuger le fond. V. Cons. d'Etat, 3 févr. 1893, *Ville de Nouméa* (S., 1894. 3. 133); 8 juil. 1898, *Comm. de Rolainpont* (S., 1900. 3. 94); 2 juin 1916, *Ville de Grenoble*, (S., 1922. 3. 27); (bonne formule : l'arrêté par lequel, en ordonnant une expertise, le conseil de préfecture a condamné les prétentions d'une partie); 11 avril 1919, *Comp. française d'éclairage* (S., 1920. 3. 33); conclusions Riboulet, note Hauriou. Peuvent de même être immédiatement attaqués devant le Conseil d'Etat des arrêtés ordonnant une expertise en déterminant la mission des experts contrairement aux prétentions d'une partie, V. Cons. d'Etat, 2 mars 1923, *Ville de Versailles* (Rec., p. 207);

ture, il est des cas où celui-ci déclare statuer tous droits et moyens réservés, il rend vraisemblablement un arrêté préparatoire (184); cependant le Conseil d'Etat déclare que l'arrêté est interlocutoire si malgré la formule employée, le conseil de préfecture a condamné les prétentions d'une partie (185).

De plus, les arrêtés ordonnant une expertise sont immédiatement susceptibles d'appel lorsqu'ils ont été pris en violation de la loi (186).

Un arrêté n'est pas obligatoirement soit définitif, soit préparatoire, soit interlocutoire pour le tout. On doit en examiner séparément chacun des articles. Lorsqu'un arrêté est ainsi composé de dispositions de nature différente, l'appel n'est ouvert immédiatement que sur les points pour lesquels l'arrêté tranche définitivement le fond ou les préjuge (187).

92. COMPUTATION ET PROROGATION DE DÉLAI D'APPEL. — La formalité qui doit être accomplie dans le délai de l'appel est le dépôt du pourvoi au secrétariat de la section du contentieux ou au secrétariat de la section spéciale du contentieux. Un pourvoi déposé dans le délai à la préfecture, mais arrivé hors délai au secrétariat du Conseil d'Etat, est irrecevable (188). Cependant l'art. 61 de la loi du 22 juill. 1889 apporte, dans l'intérêt des particuliers, une dérogation importante à ces principes. En matière de contributions directes ou de taxes assimilées, d'élection ou de contraven-

(184) Non-recevabilité du recours d'un ministre contre un arrêté par lequel le conseil de préfecture s'est borné à ordonner une expertise, tous droits et moyens étant réservés. V. Cons. d'Etat, 14 mai 1926, *Min. de la guerre* (Rec., p. 500).

(185) Un arrêté est interlocutoire, et bien que le conseil de préfecture ait spécifié que tous les moyens des parties étaient réservés, s'il ressort de ses termes mêmes que le conseil a rejeté la demande. V. Cons. d'Etat, 28 juill. 1926, *de Grivel* (Rec., p. 796).

(186) V. Cons. d'Etat, 16 nov. 1906, *Carteau* (S., 1909. 3. 29); 7 juill. 1905, *Min. des travaux publics* (S., 1907. 3. 88).

(187) V. Cons. d'Etat, 4 juill. 1879, *Soguo* (Rec., p. 569); 21 janv. 1882, *Candas* (Rec., p. 89); 27 févr. 1885, *Ville de Roubaix* (Rec., p. 288); 22 mai 1883 *Cie gén. des eaux* (Rec., p. 549).

(188) V. Cons. d'Etat, 22 mars 1911, *Comm. des Glanges* (S., 1913. 3. 436).

tion de voirie les parties ont le choix de déposer leurs pourvois soit au secrétariat du Conseil d'Etat, soit à la préfecture ou à la sous-préfecture (189).

Comme tous les délais de recours au Conseil d'Etat, le délai d'appel est un délai franc; il ne comprend ni le *dies ad quo* (jour de départ du délai) (190), ni le *dies ad quem* (jour du dépôt du pourvoi) (191). Si le dernier jour est férié, le délai est prorogé au lendemain (192).

En vertu de l'art. 58 de la loi du 22 juill. 1889, le délai d'appel ne peut être augmenté à raison de la distance que pour les personnes domiciliées hors de la France continentale. Cette augmentation est réalisée par l'adjonction au délai d'appel des délais de l'art. 73 C. proc. Aucune augmentation de délai à raison de la distance n'est prévue pour les personnes habitant la France continentale (193).

Comme tous les recours au Conseil d'Etat, le délai du pourvoi en appel est suspendu par la demande d'assistance judiciaire, en vertu des principes. A la différence du Code de procédure civile, la loi du 22 juill. 1889 n'a pas prévu de cas de suspension du délai d'appel. On peut cependant se demander si les règles prescrites à cet égard par le Code de procédure civile ne sont pas applicables au Conseil d'Etat comme principes généraux de la procédure.

Aux termes de l'art. 447 C. proc., « les délais de l'appel seront suspendus par la mort de la partie condamnée. — Ils

(189) L'art. 61 généralise à ces trois matières la solution donnée pour les élections municipales par l'art. 40 de la loi de 1889. Auparavant les recours en matière de contributions ne pouvaient être déposés qu'à la préfecture et non à la sous-préfecture. Le dépôt doit avoir lieu à la préfecture ou à la sous-préfecture du lieu de l'imposition, de l'élection ou de la contravention et non à la préfecture du domicile de l'appelant. V. Cons. d'Etat; 27 févr. 1880, *Hirch* (S., 1881. 3. 60). Fait dans les délais, il rend le pouvoir recevable devant le Conseil d'Etat, à quelque date qu'il y parvienne. V. Cons. d'Etat, 22 janv. 1907, *Caboche* (S., 1909. 3. 74).

(190) V. Cons. d'Etat, 12 mars 1880, *Lemaire* (S., 1881. 3. 65).

(191) V. Cons. d'Etat, 26 juin 1885, *Guelpa* (S., 1887. 3. 15).

(192) V. Cons. d'Etat, 5 août 1893, *Elect. de Noilhau* (S., 1895. 3. 72).

(193) Solution contraire en procédure civile d'après l'interprétation de l'art. 1033 C. proc. qui prévaut en jurisprudence. V. Cass. civ., 24 avril 1928 (S., 1928. 1. 321) et la note de M. André Audinet.

ne reprendront leur cours qu'après la signification du domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer si le jugement a été signifié avant que ces délais fussent expirés. — Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités ». Cet article a été appliqué par un arrêt ancien qui le visait expressément (194). Mais le Conseil d'Etat est revenu sur cette jurisprudence. Un arrêt plus récent déclare que le pourvoi d'un ministre contre un arrêté du conseil de préfecture, rendu au profit d'une personne décédée est régulier, encore que l'héritier n'ait pas été mis en cause ni désigné dans le pourvoi (195). Cet arrêt peut être critiqué. Il est de principe qu'une notification faite à un défunt est nulle (196). Tout en écartant complètement l'art. 447 C. proc., on pourrait faire la distinction suivante : si la notification de la décision a été faite au défunt avant son décès, elle fait courir le délai d'appel; si, au contraire, la notification a été faite après le décès, elle est sans effet, une notification aux héritiers est alors nécessaire.

L'art. 448 C. proc. consacre un autre cas de suspension du délai d'appel. Aux termes de cet article, « dans le cas où le jugement aurait été rendu sur une pièce fausse, ou si la partie avait été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, les délais de l'appel ne courront que du jour où le faux aura été reconnu ou juridiquement constaté ou que la pièce aura été recouvrée, pourvu que, dans ce dernier cas, il y ait preuve par écrit, du jour où la pièce a été retrouvée, et non autrement ». Ces deux circonstances, la fausseté des pièces et l'impossibilité de présenter les pièces que détenait l'adversaire, constituent les deux moyens de recours en révision devant le Conseil d'Etat. Doit-on également les ad-

(194) V. Cons. d'Etat, 18 août 1833, *Reiner et autres* (Rec., p. 389).

(195) V. Cons. d'Etat, 1^{er} févr. 1895, *Min. de la guerre c. Candas* (S., 1897. 3. 30).

(196) V. Cons. d'Etat, 24 nov. 1844, *Devienne* (S., 1845. 2. 191); Cass. civ., 26 nov. 1849 (S., 1850. 1. 30); Alger, 29 mai 1868 (S., 1869. 2. 54).

mettre comme cause de prorogation du délai d'appel devant cette même juridiction? Un arrêt ancien du Conseil d'Etat avait formellement refusé de relever de la déchéance un appelant par le motif que son adversaire avait retenu les pièces de procédure (197). Mais une décision plus récente laisse la question douteuse (198).

La jurisprudence civile admet encore que le délai d'appel est suspendu lorsque l'appelant est dans l'impossibilité de faire appel par suite d'un accident de force majeure (199). Cette cause de suspension semble devoir être admise sans difficulté devant le Conseil d'Etat.

Telles sont, semble-t-il, les seules causes de suspension de délai d'appel (200).

Lorsque le perdant laisse passer les délais d'appel, il est déchu du droit d'appel. Comme le délai général de recours au Conseil d'Etat, le délai d'appel est un délai préfix courant même contre les incapables. Comme en procédure civile (201), la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel est d'ordre public.

SECTION IV

Formes et délais du pourvoi en appel contre les décisions du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine.

93. — Les dispositions de la loi du 22 juill. 1889 sur les formes et les délais du pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat ne sont pas applicables aux pourvois formés contre les décisions du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. L'art. 2 du décret du 26 nov. 1919, qui prévoit les recours du Conseil d'Etat contre les décisions du tribunal administratif, se borne à déclarer : « A ces recours sont ap-

(197) V. Cons. d'Etat, 16 juill. 1817, *Montagnon* (*Rec.*, p. 252).

(198) V. Cons. d'Etat, 22 déc. 1882, *Département de l'Hérault* (*Rec.*, p. 4081).

(199) V. Riom, 8 mars 1897 (S., 1897. 2. 97).

(200) Ainsi le fait qu'une action est intentée devant le tribunal civil à propos d'un arrêté de conseil de préfecture n'est pas une cause de suspension du délai d'appel. V. Cons. d'Etat, 21 août 1816, *Guidé* (*Rec.*, p. 419).

(201) V. Cass. civ., 19 juin 1908 (S., 1908. 1. 416).

plicables les lois et règlements relatifs à l'introduction, à l'instruction et au jugement des affaires contentieuses devant le Conseil d'Etat. » C'est donc aux règles générales résultant du décret de 1806 qu'il convient de se reporter. Toutefois, les dispositions de ce décret se combinent avec l'ordonnance locale du 23 mars 1889, sur la procédure devant les conseils de district, remise en vigueur devant le tribunal administratif, et avec les principes généraux de l'appel. C'est l'ordonnance de 1889 qui fixe les formes de la notification de la décision du tribunal administratif qui est nécessaire pour faire courir le délai d'appel. D'autre part, les règles relatives à l'appel des décisions par défaut et des décisions interlocutoires ou préparatoires constituent des principes généraux de procédure qui doivent être appliqués même en l'absence de textes à l'appel des décisions du tribunal administratif.

Des dispositions particulières ont d'ailleurs étendu purement et simplement les règles de l'appel des décisions des conseils de préfecture à l'appel des décisions du tribunal administratif rendues en matière électorale (Décr. 26 nov. 1919, art. 3); en matière de contraventions de voirie (Décr. 27 mai 1924, art. 3); de contributions directes (Décr. 26 juill. 1920, 5 juin 1923) et de chiffre d'affaires (Décr. 27 mars 1922).

SECTION V

Formes et délais du pourvoi en appel contre les décisions des conseils du contentieux administratif.

§ 1. — LE POURVOI AU CONSEIL D'ÉTAT DANS LES MATIÈRES NON DISPENSÉES D'AVOCAT.

94. — Le décret de 1881, qui contient, en général, des dispositions analogues aux dispositions de la loi de 1889, adopte, en ce qui concerne les formes et délais du pourvoi au Conseil d'Etat, un système très différent. Il reproduit le système compliqué de l'ordonnance de 1828 et se caractérise par une double procédure. Le pourvoi du Conseil

d'Etat se divise en deux actes : 1° la déclaration de recours faite dans la colonie; 2° la requête en recours adressée au Conseil d'Etat. Ces deux formalités sont essentielles, en l'absence de l'une d'elles, le Conseil d'Etat ne se considèrerait pas comme saisi de l'appel.

On remarquera que les recours au Conseil d'Etat contre les actes administratifs accomplis aux colonies sont formés suivant les règles du décret de 1806. Un seul acte suffit : la requête au Conseil d'Etat, déposée dans le délai de deux mois prescrit par l'art. 24 de la loi du 13 avril 1900, augmenté des délais de distance de l'art. 73 C. proc. Une différence de forme et de délais entre le pourvoi contre les décisions des conseils du contentieux et les recours contre les actes des administrateurs coloniaux ne s'impose pas, puisque dans la métropole les pourvois contre les arrêtés des conseils de préfecture et les recours contre les actes des administrateurs actifs obéissent à des règles à peu près analogues. On peut donc regretter que le législateur colonial de 1881, qui par ailleurs a sacrifié bien des formes inutiles édictées par l'ordonnance de 1828, n'ait pas cru devoir se débarrasser du lourd formalisme des pourvois au Conseil d'Etat.

95. LA DÉCLARATION DE RECOURS. — C'est la première formalité de l'appel exigée à peine de l'irrecevabilité de la requête en recours par l'art. 86 du décret du 5 août 1881⁽²⁰²⁾. La déclaration de recours doit être déposée au secrétariat du conseil du contentieux administratif, et non au secrétariat de l'administration locale⁽²⁰³⁾. Elle doit émaner de la partie qui a qualité pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat ou de son mandataire. En ce qui concerne les personnes privées, on suit les règles générales sur le droit à l'appel indiquées plus haut⁽²⁰⁴⁾. Lorsque la déclaration de recours a lieu dans l'intérêt de l'administration, elle doit être faite par le fonctionnaire partie en cause dans l'instance (art. 88). Cette condition ne doit, du reste, pas être prise à la lettre.

(202) V. not. Cons. d'Etat, 30 juin 1916, *Sarraude* (Rec., p. 251).

(203) Comp. Cons. d'Etat, 17 juin 1913, *Elect. de Chandernagor* (Rec., p. 769).

(204) V. *supra*, n. 82 et s.

D'après la jurisprudence, le fait que la déclaration de recours a été signée par un fonctionnaire autre que celui qui a représenté l'administration devant le conseil du contentieux ne peut avoir pour effet de rendre le recours irrecevable (203). Cette disposition doit être simplement entendue dans ce sens que la déclaration de recours doit être faite par un fonctionnaire ayant qualité pour y représenter l'administration. Pour la colonie, c'est en principe le gouverneur (206).

C'est la partie elle-même ou son mandataire qui doit faire la déclaration de recours en se présentant au secrétariat pour déposer sa déclaration (art. 86). La déclaration faite par lettre ne serait pas admise.

La déclaration de recours doit contenir l'exposé sommaire des moyens de recours (art. 88). Mais il est admis que le requérant peut se référer aux mémoires écrits qu'il a produits devant le conseil du contentieux. Enfin cette déclaration doit être signée. Il est encore admis qu'une déclaration de recours entachée de nullité peut être réitérée tant que les délais ne sont pas expirés.

La déclaration de recours ne peut mettre en cause que la partie adverse devant le conseil du contentieux. Une déclaration formée contre une personne n'ayant pas été partie devant le conseil du contentieux serait irrecevable (207).

Le délai de la déclaration de recours varie suivant les colonies. Pour les personnes habitant la colonie ou y ayant élu domicile, le délai est de trois mois, en vertu des dispositions combinées des art. 11 et 86 du décret du 5 août 1881. Si le demandeur ne demeure pas dans la colonie, les délais sont, pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, les délais fixés en matière civile et commerciale

(203) V. Cons. d'Etat, 28 déc. 1894, *Min. des colonies* (S., 1897. 3. 9).

(206) V. Cons. d'Etat, 21 nov. 1900, *Directeur de l'Intérieur de la Réunion* (Rec., p. 638).

(207) Par exemple un recours dirigé tant contre une colonie que contre son gouverneur en exercice n'est pas recevable à l'égard de ce dernier, s'il n'a pas été actionné devant le conseil du contentieux. V. Cons. d'Etat, 17 févr. 1908, *Colonie de la Nouvelle-Calédonie* (Rec., p. 116).

par le décret du 22 avril 1863, augmentés de deux mois; pour les autres colonies, les délais fixés en matière civile et commerciale par le décret du 29 août 1863, augmentés de deux mois. Ces délais sont doublés en cas de guerre maritime. Au Cameroun, où la procédure n'est pas réglée par le décret du 5 août 1881, mais par un arrêté du commissaire de la République du 16 sept. 1921, le délai de la déclaration de recours est dans tous les cas de trois mois, augmenté des délais de distance tels qu'ils sont fixés en matière civile et sans doublement en cas de guerre maritime (art. 6 et 76).

Les règles relatives au point de départ du délai de la déclaration de recours sont beaucoup plus simples que les règles relatives au point de départ du délai d'appel contre les arrêtés des conseils de préfecture. En toutes matières, le délai court contre l'Etat ou la colonie, à partir du jour même de la décision du conseil du contentieux (art. 87). Contre les parties privées, auxquelles il faut assimiler les unités administratives autres que l'Etat ou la colonie (communes et municipalités, provinces ou départements), le délai ne court qu'à partir de la notification de la décision qui leur est faite à la requête de la partie adverse (art. 86).

Les arrêtés des conseils du contentieux doivent, en principe, être signifiés, par huissier, par la partie gagnante à la partie adverse, mais l'art. 77 prévoit la notification administrative de la décision dans trois cas : 1° lorsque l'Etat ou la colonie est en cause; 2° en matière de contributions directes et de taxes assimilées; 3° en matière répressive. La notification administrative est faite à la partie privée, qu'elle soit gagnante ou perdante, dans les formes prévues par les art. 17, 18 et 19 du décret de 1881. La notification, comme la signification, doit contenir le texte complet de la décision du conseil du contentieux, une analyse sommaire ne suffirait pas. Les parties qui veulent former une déclaration de recours doivent, en effet, produire une copie authentique ou une expédition de la décision attaquée. L'art. 77 ne distinguant pas, la notification complète est nécessaire même en matière de contributions directes. Les

notifications ou significations sont faites à personne ou à domicile, conformément aux règles du droit commun. Le seul point particulier à noter est que la notification ou signification de la décision du conseil du contentieux peut être faite au domicile élu de l'adversaire. Cette règle résulte, d'une part de l'art. 77 du décret de 1881, qui renvoie à l'art. 18, lequel admet la validité de la notification au domicile élu; d'autre part, on peut l'induire, par analogie, des textes qui, dans beaucoup de colonies, permettent la signification des décisions rendues en matière civile au domicile élu (208).

Les décisions contradictoires et définitives peuvent être frappées de pourvoi devant le Conseil d'Etat dès la notification, la signification ou le jour de l'arrêté, suivant la qualité de l'appelant. Comme les arrêtés rendus par défaut par le conseil de préfecture, les arrêtés non contradictoires du conseil du contentieux ne sont susceptibles d'appel qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition (art. 86, *in fine*) (209). De même que l'art. 60 de la loi du 22 juill. 1889, l'art. 60 du décret du 3 août 1881 décide que les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'appel des jugements préparatoires ou interlocutoires sont applicables aux recours formés contre les décisions du conseil du contentieux.

La déclaration de recours une fois opérée doit être portée à la connaissance de l'intimé. En vertu de l'art. 88, § 3, du décret de 1881, dans les huit jours de la déclaration, il en est délivré, par le secrétaire archiviste, une expédi-

(208) La signification au domicile élu est admise dans beaucoup de colonies en matière civile, notamment la Cochinchine (Décr. 17 mai 1905, art. 53); Madagascar (Décr. 9 juin 1896, art. 22), la Nouvelle-Calédonie (Décr. 28 nov. 1866, art. 6t). V. sur ce sujet la note sous Nouméa, 8 juin 1901, *Rec. Daresté*, 1902, p. 139.

(209) Les délais de l'opposition varient suivant les colonies; à la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, ce sont les délais de l'art. 1^{er} du décret du 21 avril 1863, auxquels renvoie l'art. 80 du décret du 3 août 1881. Pour les autres colonies, le décret du 7 sept. 1881 n'a rien prévu, mais par analogie on suit les délais prescrits par le décret du 29 août 1863 en matière civile.

tion qui, dans la huitaine suivante, est notifiée selon les formes prescrites par les art. 17 à 19 ou signifiée, par acte d'huissier, au défendeur à personne ou à domicile, s'il réside dans la colonie, ou s'il y a élu domicile. S'il réside hors de la colonie, ou s'il n'y a pas élu domicile, la notification ou la signification est faite au parquet du procureur général. La notification ou la signification est employée suivant que la déclaration de recours est faite par l'Etat ou la colonie ou bien par les autres parties. Les délais impartis au déclarant par l'art. 88 sont de rigueur, une notification ou signification tardive rendraient irrecevable le recours (210).

La notification de la déclaration de recours fait courir un double délai : à l'égard du défendeur au recours, un délai pour constituer avocat au Conseil d'Etat, à l'égard du demandeur, un délai pour former la requête en recours. En vertu de l'art. 89 du décret du 5 août 1881 (mod. par le décret du 25 janv. 1890), les délais donnés à l'intimé pour constituer avocat sont les suivants : 1° trois mois s'il demeure en Europe ou en Algérie; 2° quatre mois s'il demeure dans les pays situés à l'ouest du cap de Bonne-Espérance ou à l'est du cap Horn; 3° six mois s'il demeure à l'est du cap de Bonne-Espérance et à l'ouest du cap Horn. Ces délais sont doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime. Une règle différente est en vigueur au Cameroun, où le délai de constitution d'avocat est de trois mois (arrêté comm. Rép. 16 déc. 1921, art. 67 et 78). L'avocat constitué dans ces délais en fait la déclaration au secrétariat du contentieux (art. 89, *in fine*). Ainsi le décret de 1881 s'écarte profondément des règles de procédure du décret de 1806 en prescrivant que la constitution d'avocat de la part du défendeur soit faite par un acte séparé antérieur à l'ordon-

(210) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1902, *D^{lle} Télémaque* (Rec., p. 370); 12 juill. 1921, *Marti* (Rec., p. 964). Il en est ainsi alors même que le retard serait dû à une faute du secrétaire archiviste. V. Cons. d'Etat, 3 juill. 1903, *Pronchaudy* (Rec., p. 583). Cette faute engagerait la responsabilité de ce fonctionnaire, mais ne serait pas de nature à relever le demandeur de la déchéance de son droit d'appel.

nance de soit-communicé. Mais nous verrons que la constitution d'avocat par le défendeur n'est pas obligatoire dès ce moment, elle peut encore avoir lieu après l'ordonnance de soit-communicé (211).

96. — LA REQUÊTE EN RECOURS. — La déclaration de recours n'est que le préalable obligatoire du pourvoi au Conseil d'Etat. C'est la requête en recours qui constitue le pourvoi proprement dit (212). Par suite, la déclaration de recours est sans effet si elle n'est pas suivie de la requête en recours dans les délais légaux. Ces délais sont ceux de l'art. 89, auquel l'art. 90 renvoie. Il convient toutefois de remarquer que pour le calcul du délai de dépôt de la requête en recours, on doit prendre en considération non pas le domicile du défendeur, mais le domicile du demandeur (213).

La requête en recours, signée d'un avocat au Conseil d'Etat, est soumise aux formes ordinaires du recours au Conseil d'Etat, mais les productions annexées à la requête doivent obligatoirement comprendre, en outre d'une copie signifiée ou d'une expédition de la décision attaquée (214), une expédition de la déclaration de recours (215) et l'original ou le récépissé de la signification de cette déclaration (216).

§ 2. — LES POURVOIS AU CONSEIL D'ÉTAT DANS LES MATIÈRES DISPENSÉES D'AVOCAT.

97. — L'art. 93 du décret du 5 août 1881 édicte un certain nombre de dispositions spéciales au sujet des

(211) V. *infra*, n. 110.

(212) V. Cons. d'Etat, 8 août 1890, *Dejan de la Batie* (Rec., p. 763); 4 nov. 1899, *Cadérolimarécar* (Rec., p. 670); 5 janv. 1917, *Pramiandana* (Rec., p. 16).

(213) V. Cons. d'Etat, 1^{er} juin 1906, *Jacquemont* (S., 1908. 3. 133); 21 déc. 1909, *Zotier* (Rec., p. 1020); 21 mars 1919, *Coudinguy* (Rec., p. 284), et *Saucé-Rasson* (Rec., p. 282).

(214) Cons. d'Etat, 24 nov. 1899, *Cadérolimarécar* (Rec., p. 670).

(215) Cons. d'Etat, 17 mars 1913, *Montagnard* (Rec., p. 344); 18 avril 1913, *Huber* (Rec., p. 424).

(216) Cons. d'Etat, 23 nov. 1883, *Béziat* (Rec., p. 835); 26 déc. 1890, *Dain* (Rec., p. 989); 13 janv. 1899, *Ville de Nouméa* (Rec., p. 4).

(217) L'art. 93, en disant que le recours a lieu sans frais, ne parle pas des droits de timbre et d'enregistrement. Les instructions rendues

« recours » en matière de contributions et taxes assimilées, d'élections et de contraventions : 1° ces recours ont lieu sans frais ⁽²¹⁷⁾ et peuvent avoir lieu sans ministère d'avocat; 2° le délai de ces recours est unifié et ramené à trois mois, dans tous les cas, quel que soit le domicile du demandeur; 3° ces recours peuvent, enfin, au choix du demandeur, être déposés soit directement au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, soit au secrétariat du conseil du contentieux de la colonie.

Le texte de l'art. 93 laissait une question douteuse. En parlant de « recours », visait-il la déclaration de recours ou la requête en recours, ou bien, contrairement à la règle suivie dans les matières non dispensées d'avocat, avait-il l'intention de confondre les deux actes du recours en un seul? Le Conseil, d'après une jurisprudence très ferme, interprète l'art. 93 comme visant uniquement la requête en recours. Le recours visé à l'art. 93 doit donc être obligatoirement précédé d'une déclaration de recours, qui doit être faite au secrétariat du conseil du contentieux dans les mêmes délais que la déclaration du recours exigée pour les affaires non dispensées d'avocat ⁽²¹⁸⁾. C'est à partir de la notification de cette déclaration de recours que court le délai de trois mois de l'art. 93 ⁽²¹⁹⁾. Enfin, la requête en recours, qu'elle soit déposée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat ou au secrétariat du conseil du contentieux ⁽²²⁰⁾, doit, comme

pour l'exécution du décret de 1881 déclarent que c'est au conseil général de la colonie ou à l'autorité budgétaire compétente qu'il faut laisser le soin d'édicter l'exemption de droits. C'est ce qui a été fait. V. par exemple le décret du 11 juill. 1882 approuvant une délibération du Conseil général de la Guadeloupe exemptant les recours formés sans frais des droits de timbre et d'enregistrement.

(218) V. Cons. d'Etat, 9 avril 1892, *Elect. de Chaudoc* (S., 1894. 3. 31); 1^{er} juill. 1892, *Bayadi Aoua* (S., 1894. 3. 59); 13 juill. 1900, *Elect. de Saint-Esprit* (S., 1902. 3. 140).

(219) La notification de la déclaration de recours est faite par la voie administrative lorsque le recours émane de l'Etat ou de la colonie, par voie d'huissier lorsqu'il émane des autres parties. On admet cependant que la notification de la déclaration de recours peut être faite par voie administrative en matière électorale, même lorsqu'elle émane d'un particulier. V. Cons. d'Etat, 6 août 1909, *Elect. de Fort-de-France* (*Rec.*, p. 799).

(220) V. en ce sens que la requête en recours peut être valablement dé-

les requêtes en recours signées d'un avocat, contenir une expédition de la décision attaquée, une expédition de la déclaration de recours, l'original ou un récépissé de la notification de cette déclaration (221).

En dehors des affaires visées à l'art. 93 du décret de 1881, il existe certains autres pourvois dispensés d'avocat et de frais, notamment les pourvois en matière de pension (222), mais l'art. 93 ne leur est pas applicable. Il s'ensuit que le délai de la requête en recours, en ce qui concerne ces affaires, est celui des art. 89 et 90 combinés, et non pas le délai de trois mois; que, d'autre part, la requête en recours ne peut être déposée au secrétariat du conseil du contentieux.

98. — La double procédure de la déclaration de recours et de la requête en recours n'est écartée qu'en matière d'élections municipales dans les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion, où la loi municipale du 5 avril 1884 est en vigueur, sous réserve de certaines modifications indiquées par l'art. 163 de cette même loi. Le pourvoi au Conseil d'Etat contre les décisions des conseils du contentieux en matière d'élection municipale est donc, dans ces colonies, soumis aux règles de l'art. 40 de la loi municipale, le gouverneur remplissant les fonctions dévolues dans la métropole au préfet (223).

posée au secrétariat du conseil du contentieux dans les affaires énumérées à l'art. 93. V. Cons. d'Etat, 30 nov. 1888, *Elect. du Lamentin (Rec., p. 886)*; 28 déc. 1888, *Elect. de Marin (Rec., p. 1043)*; 6 déc. 1890, *Elect. de Marin (Rec., p. 929)*, 9 avril 1892, *Elect. de Chaudoc (S., 1894. 3. 31)*; 25 nov. 1892, *Elect. de Villenour (Rec., p. 405)*; 26 janv. 1895, *Elect. Océanie (Rec., p. 96)*; 6 mai 1899, *Elect. de Pondichéry (Rec., p. 357)*; 27 juin 1913, *Elect. de Chandernagor (Rec., p. 769)*.

Lorsque le recours est déposé au secrétariat du conseil du contentieux, il est marqué d'un timbre qui indique la date de l'arrivée et il est transmis par le gouverneur au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat (art. 93, § 3).

(221) V. Cons. d'Etat, 6 avril 1908, *Elect. de Saint-Louis (Rec., p. 384)*; 1^{er} août 1910, *Elect. de Cayenne (Rec., p. 673)*.

(222) Dispensés d'avocat et devant être enregistrés en débet en vertu du texte général de l'art. 4 de la loi du 17 avril 1906. V. Cons. d'Etat, 27 juill. 1910, *D^{me} Mourey (Rec., p. 633)*.

(223) V. en ce sens qu'une déclaration de recours est alors inutile. V. Cons. d'Etat, 11 janv. 1889, *Elect. de Capesterre (Rec., p. 43)*; 15 févr. 1889, *Elect. de Saint-Joseph (Rec., p. 213)*; 16 févr. 1889, *Elect. de Saint-Benoît*

Signalons, enfin, que la procédure de l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884 a été étendue aux élections au Conseil colonial du Sénégal.

SECTION VI

Effets du pourvoi en appel.

99. — Le pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat produit des effets bien différents de ceux de l'appel civil. Ce dernier est suspensif et dévolutif. Le pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif (224). Sans doute, il est dévolutif, en ce sens que c'est le procès lui-même, et non la seule décision attaquée, qui est déféré au Conseil d'Etat, mais cet effet dévolutif, *obligatoire* pour les Cours d'appel, est, dans une très large mesure, *facultatif* pour le Conseil d'Etat. L'effet dévolutif du pourvoi en appel ne pouvant être bien compris que par l'étude de la procédure du renvoi après infirmation, nous l'envisagerons seulement à propos du jugement du pourvoi en appel (225).

L'effet non suspensif du pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat n'est, du reste, que l'application aux conseils de préfecture, au Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine et aux conseils du contentieux de la règle générale de l'art. 3 du décret du 22 juill. 1806. Toutefois, le Conseil d'Etat reste libre, conformément au § 2 de ce texte, d'accorder un sursis à l'exécution de la décision attaquée. D'autre

(Rec., p. 238); 12 mars 1905, *Elect. de l'Etang-Salé* (Rec., p. 415); 29 déc. 1921, *Elect. de Saint-Claude (Guadeloupe)* (Rec., p. 1119).

(224) De ce que le pourvoi n'est pas suspensif, il résulte que, d'une part, le demandeur au pourvoi ne peut refuser d'exécuter la décision attaquée (V. par exemple, pour une désignation d'expert, Cons. d'Etat, 2 févr. 1906, *Ville de Constantine*, S., 1908. 3. 30), que, d'autre part, les actes accomplis par le demandeur au pourvoi, contrairement à la décision attaquée, sont nuls, encore que cette décision soit réformée sur appel. Ainsi lorsqu'une contrainte décernée par le directeur des contributions directes contre un contribuable a été annulée par le conseil de préfecture, une nouvelle contrainte délivrée par le directeur reste nulle, même si par la suite le Conseil d'Etat, sur pourvoi de l'administration, réforme l'arrêté du conseil de préfecture. V. Cons. d'Etat, 10 déc. 1926, *D^me X...* (S., 1927. 3. 30).

(225) V. *infra*, ch. 4, n. 115.

part, l'art. 24, § 4 et 5, de la loi du 24 mai 1872 et l'art. 76, § 3 et s., du décret du 5 août 1881 permettent respectivement aux conseils de préfecture et aux conseils du contentieux de subordonner l'exécution de leurs décisions, en cas de pourvoi devant le Conseil d'Etat, à l'obligation pour la partie gagnante de fournir caution ou de justifier d'une solvabilité suffisante.

En ce qui concerne les formalités à observer pour la présentation de la caution devant le conseil de préfecture, l'art. 24, § 5, de la loi du 24 mai 1872, renvoie aux art. 440 et 441 C. proc. civ. L'art. 76 du décret du 5 août 1881, sans renvoyer au Code de procédure civile, prescrit que le montant du cautionnement est fixé et la caution contradictoirement reçue par le conseil du contentieux.

Encore que la loi de 1872 renvoie aux art. 440 et 441 C. proc., on ne saurait songer à assimiler l'exécution provisoire, nonobstant appel des jugements des tribunaux de commerce, à l'effet non suspensif du pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat. En effet, si d'après la jurisprudence judiciaire l'exécution provisoire des jugements des tribunaux de commerce a lieu de plein droit ⁽²²⁶⁾, cette même jurisprudence décide, en principe, que l'exécution provisoire ne peut avoir lieu qu'avec caution ⁽²²⁷⁾. Au contraire, les arrêtés des conseils de préfecture et des conseils du contentieux sont, de plein droit, exécutoires sans caution. La condamnation au versement d'une caution est purement facultative pour ces conseils.

L'obligation de fournir caution, ne peut en aucun cas être imposée à une administration publique, toujours réputée solvable. Mais l'exécution des décisions des juridictions administratives de premier degré, nonobstant pourvoi en appel, se fait aux risques et périls de l'administration. Si le demandeur au pourvoi obtient du Conseil d'Etat réformation de l'arrêté attaqué, il peut obtenir la condamnation

(226) V. Cass. civ. 17 janv. 1865 (S., 1865. 1. 169); Cass. req., 22 janv. 1867 (S., 1867. 1. 216); 18 janv. 1870 (S., 1871. 1. 171); Trib. comm. Auxonne, 13 oct. 1924 (D., 1926. 2. 17), et la note de M. Cézard-Bru.

(227) V. les arrêtés de cassation précités; *adde* Cass. req. 20 mai 1879 (S., 1881. 1. 432); 23 mars 1902 (S., 1902. 1. 23).

de l'administration à des dommages et intérêts pour le préjudice que lui a causé une exécution trop hâtive de cet arrêté (228). Il peut, également, obtenir la condamnation de l'administration au remboursement des sommes versées en exécution de l'arrêté annulé, avec intérêts à partir du jour du paiement (229).

Par exception, le pourvoi en appel est suspensif, en vertu de textes formels, dans certaines affaires électorales. L'art. 54 de la loi du 22 juin 1833, applicable aux élections aux conseils d'arrondissement et au conseil général de la Seine, ainsi que l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884, applicable aux élections municipales, décident que le pourvoi devant le Conseil d'Etat et même le délai du pourvoi sont suspensifs (230). Il en est de même, en vertu des décrets du 20 déc. 1887 et du 13 janv. 1888, pour les élections municipales et les élections aux conseils administratifs locaux dans les colonies. De la sorte, le candidat invalidé en 1^{re} instance peut continuer à siéger et à jouir de toutes les prérogatives du candidat élu (231). Le juge des élections n'a même pas le droit de rendre son arrêté exécutoire par provision. Mais l'effet suspensif du pourvoi cesse le jour même où intervient la décision du Conseil d'Etat, sans qu'elle ait besoin d'être notifiée à l'élu (232). Ces dispositions, peut-être trop bienveillantes, car elles donnent lieu à des abus manifestes de la part des candidats élus par fraude qui continuent à siéger pendant toute la durée de l'instance devant le Conseil d'Etat, doivent être restrictivement interprétées et ne s'étendent pas aux élections autres que celles pour lesquelles elles ont été spécialement édictées (233).

(228) V. Cons. d'Etat, 27 févr. 1903, *Consorts Olivier-Zimmermann* (S., 1903. 3. 47), avec une note d'Hauriou.

(229) Cons. d'Etat, 12 mai 1876, *Chem. de fer P.-L.-M.* (S., 1878. 2. 218); 3 févr. 1903, *Ville de Paris* (S., 1907. 3. 57).

(230) V. Cons. d'Etat, 25 janv. 1885, *Elect. de Fontiès-Cabardès* (*Rec.*, p. 83).

(231) V. Cons. d'Etat, 24 févr. 1894, *Elect. de Versigny* (S., 1896. 3. 31).

(232) Cons. d'Etat, 5 févr. 1897, *Elect. de Lantosque* (*Rec.*, p. 88); 9 févr. 1912, *Gonod* (*Rec.*, p. 178).

(233) Ainsi les pourvois en matière d'élection de délégués mineurs ne sont pas suspensifs. V. Cons. d'Etat, 23 mars 1907, *Elect. de Bully-Grenay* (S., 1909. 3. 93).

CHAPITRE III

MOYENS ET DEMANDES D'APPEL

100. Des moyens et demandes d'appel en général.

SECTION I : *Des pourvois en appel fondés sur l'incompétence ou la violation des règles de procédure.* — § 1. *L'incompétence.* 101. — § 2. *La violation des règles de procédure.* — 102. Règles générales. — 103. Procédure antérieure à la décision. — 104. Règles relatives à la délibération et au prononcé des décisions. — 105. Forme et contenu des décisions. — 106. Prohibition du retrait des décisions.

SECTION II : *Des pourvois en appel fondés sur le mal-jugé.* — 107. Interdiction des demandes nouvelles; recevabilité des moyens nouveaux.

100. — La mission du Conseil d'Etat comme juge d'appel est double. Il a d'abord une mission négative consistant à contrôler les décisions juridictionnelles qui lui sont déférées dans le but d'annuler celles qui sont erronées. Il a, d'autre part, une mission positive consistant à juger à nouveau le litige afin de substituer à la décision annulée une décision nouvelle. Dans son rôle de contrôle, le Conseil d'Etat juge d'appel accomplit une mission analogue à celle du juge de cassation. Il exerce comme lui un contentieux de l'annulation. Il s'en distingue cependant en ce que son contrôle est plus étendu; il n'est pas limité à l'erreur de droit, comme celui du juge de cassation; il s'étend à toutes les constatations de fait opérées par les premiers juges. Quant au rôle positif du juge d'appel, le rôle de réformation, il lui est propre.

De ce que le juge d'appel est à la fois un juge d'annulation pour toutes espèces d'erreur et un juge de réformation, il s'ensuit que le Conseil d'Etat statuant sur pourvoi en appel peut être saisi, d'une part de conclusions tendant à l'annulation de la décision attaquée pour tous moyens de

fait et de droit, d'autre part de conclusions contenant les demandes les plus diverses auxquelles le Conseil d'Etat est sollicité de faire droit dans sa décision de réformation. Parmi les moyens d'annulation proposés au Conseil d'Etat, certains peuvent être facilement identifiés; ce sont ceux qui sont tirés de l'incompétence du juge de premier degré ou d'une violation des règles de procédure commise par ce juge. Ces moyens font apparaître à l'état pur la mission de contrôle du juge d'appel, car s'ils sont justifiés, ils aboutissent à une annulation pure et simple de la décision attaquée. Au contraire, les moyens de fond tirés d'un mal-jugé par les premiers juges mettent en action les deux fonctions du juge d'appel. Ces derniers moyens sont en effet à la fois le support des conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté attaqué et des conclusions tendant à sa réformation. On remarquera enfin que si les moyens tirés du mal-jugé sont recevables devant le juge d'appel, même lorsqu'ils sont nouveaux, les moyens tirés de l'incompétence ou de la violation des règles de procédure ne sont recevables devant le juge d'appel que lorsqu'ils sont d'ordre public ou que la nullité qui résulte de ces vices n'a pas encore été couverte. Nous étudierons donc séparément les pourvois fondés sur l'incompétence de la violation des règles de la procédure et les pourvois fondés sur le mal-jugé.

SECTION PREMIERE

Des pourvois en appel fondés sur l'incompétence ou la violation des règles de procédure.

§ 1. — L'INCOMPÉTENCE.

101. — Les règles qui gouvernent la compétence *ratione materiae* des conseils de préfecture ou des conseils du contentieux des colonies sont certainement d'ordre public. Par suite, leur violation peut être invoquée pour la première fois en appel, malgré toute comparution des parties en

1^{re} instance ou toute clause contraire. Notamment un conseil de préfecture est incompétent pour connaître d'un marché de fournitures, alors même qu'une clause du cahier des charges lui attribuerait compétence à cet effet (1). Au surplus le conseil de préfecture ne peut en aucun cas se constituer en tribunal arbitral (2).

La compétence des conseils de préfecture *ratione loci*, qui, il faut le remarquer, est une compétence purement territoriale, est-elle également d'ordre public ? L'affirmative n'est pas douteuse en ce qui concerne le contentieux électoral, fiscal ou répressif. Il ne peut appartenir ni aux parties privées ni à l'Etat de déroger à la compétence territoriale des conseils de préfecture en cette matière. Une réclamation fiscale, une protestation électorale, ne peuvent être adressées qu'au conseil de préfecture dans le ressort duquel le rôle a été émis, l'élection a eu lieu (3). Mais la question est plus délicate en ce qui concerne les travaux publics. La question, autrefois controversée (4), semble résolue par un arrêt du 1^{er} août 1924, *Chemin de fer de l'Est c. Gauthereau* (5) rendu sur les remarquables conclusions de M. le commissaire du gouvernement Mayer. Il résulte de la doctrine développée dans ces conclusions et consacrée par le Conseil d'Etat que la compétence territoriale des conseils de préfecture n'est pas d'ordre public, si l'on veut en-

(1) V. Cons. d'Etat, 17 juill. 1896, *Clouzard* (S., 1898. 3. 96). Inversement, un cahier des charges ne peut porter atteinte à la compétence des conseils de préfecture en matière de travaux publics en décidant que la déchéance d'un concessionnaire sera prononcée par le ministre, sauf recours direct au Conseil d'Etat. V. Cons. d'Etat, 16 juillet 1924, *Soc. « L'énergie industrielle »* (Rec., p. 694).

(2) Conseil d'Etat, 17 juill. 1896, précité.

(3) V. Cons. d'Etat, 26 juin 1874, *Vavin* (S., 1876. 2. 122); 22 févr. 1890, *Pugin* (S., 1892. 3. 76); 17 nov. 1905, *Villard* (S., 1907. 3. 120).

(4) Dans le sens que la compétence des conseils de préfecture n'est pas d'ordre public, *Laferrière*, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 360; t. 2, p. 122. Dans le sens de la compétence d'ordre public, *Teissier et Chapsal*, *op. cit.*, p. 274; *adde* dans le sens de la compétence purement territoriale des conseils de préfecture, Cons. d'Etat, 21 mai 1880, *Vitalis* (S., 1881. 3. 78), qui décide que les travaux publics exécutés à l'étranger sont de la compétence du Conseil d'Etat en 1^{er} ressort.

(5) S., 1925. 3. 26.

tendre par là que des dérogations conventionnelles à cette compétence ne seraient jamais possibles; mais qu'à l'inverse la compétence territoriale des conseils de préfecture ne peut être librement prorogée par les parties, comme la compétence des tribunaux civils. La compétence territoriale des conseils de préfecture n'est pas, en effet, établie dans l'intérêt des parties, mais dans un intérêt public de bonne administration qui impose que, lorsque des travaux publics sont exécutés sur un territoire déterminé, ce soit le conseil de préfecture du ressort qui soit compétent pour en connaître. Aussi ne peut-il être dérogé à la compétence territoriale des conseils de préfecture que pour des raisons de bonne administration, dont il appartient au Conseil d'Etat de vérifier l'existence. La pratique apporte quelques exemples de dérogations légitimes à la compétence territoriale des conseils de préfecture. Il a été admis notamment qu'il pouvait être dérogé par une clause d'un cahier des charges à la compétence territoriale des conseils de préfecture dans les trois cas suivants :

1° Lorsque les travaux s'étendent sur plusieurs départements (6);

2° Pour les litiges entre l'Etat et les grandes compagnies de chemins de fer ayant leur siège à Paris, au sujet de l'interprétation et de l'application du cahier des charges de leur concession, une clause de ces cahiers attribue compétence au conseil de préfecture de la Seine;

3° Pour les travaux publics exécutés pour le compte du réseau des chemins de fer de l'Etat, la validité des clauses attribuant compétence au conseil de préfecture de la Seine a été reconnue (7).

Mais si le Conseil d'Etat se montre ainsi difficile pour admettre la validité des dérogations à la compétence *ratione loci* des conseils de préfecture, il déclare, par contre, que

(6) V. Cons. d'Etat, 22 juin 1906, *Flicoteaux et autres* (S., 1908. 3. 148); 24 nov. 1911, *Comm. de Nonancourt* (Rec., p. 1106).

(7) Cons. d'Etat, 1er août 1924, précité. V. aussi Trib. des conflits, 24 juin 1911, *Péghaire et Saby* (S., 1914. 3. 30).

la prorogation de compétence est obligatoire pour le conseil de préfecture ainsi désigné (8).

Comme l'incompétence positive, l'incompétence négative, c'est-à-dire la méconnaissance de sa propre compétence par un conseil de préfecture, est un vice d'ordre public de nature à entraîner sur pourvoi en appel l'annulation de la décision d'incompétence (9).

§ 2. — VIOLATION DES RÈGLES GÉNÉRALES DE PROCÉDURE.

102. — Moins incomplets que les autres textes de procédure administrative, la loi de 1889 sur la procédure devant le conseil de préfecture et le décret de 1881 sur la procédure devant les conseils du contentieux ne contiennent pas cependant toutes les règles de procédure qui doivent être observées devant ces tribunaux. Conformément aux principes ci-dessus exposés, les lacunes de ces textes doivent être comblées non par l'application du Code de procédure civile, mais par celle des principes généraux de la procédure. La violation de ces principes par les conseils de préfecture ou les conseils du contentieux, comme la violation des règles de procédure écrites, est de nature à entraîner sur appel l'annulation de l'arrêté rendu sur procédure irrégulière, à la double condition que la règle méconnue soit prescrite à peine de nullité et que la nullité n'ait pas été couverte, mais l'application de ces principes présente en fait des difficultés considérables.

Ni la loi de 1889 ni le décret de 1881 ne contiennent de théorie générale des nullités de procédure et, d'autre part, aucun article contenu dans l'un ou l'autre de ces textes ne prévoit la sanction de la nullité pour l'inobservation des formalités qu'il impose. Aussi est-il bien impossible d'appliquer la maxime : « Pas de nullité sans texte. » Inversement, il est impossible de déclarer que toutes les for-

(8) Cons. d'Etat, 1er août 1924, précité.

(9) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 1er août 1924, précité; 26 déc. 1924, *Ville de Paris* (S., 1925. 3. 25), et la note de M. Hauration.

malités de procédure sont requises à peine de nullité. Pour décider en fait quelles étaient les formes prescrites à peine de nullité, la jurisprudence semble s'être inspirée à la fois d'une distinction des formalités substantielles et des formalités non substantielles et de la règle : « Nullité sans grief n'opère ». Un point est certain, par ailleurs; l'observation des règles générales de procédure est toujours requise à peine de nullité.

De même qu'en matière de pourvoi en cassation, les vices de procédure ne peuvent être invoqués à l'appui d'un pourvoi en appel que s'ils sont d'ordre public ou si, étant d'ordre privé, ils n'ont pas été couverts. De la sorte, les vices de procédure antérieurs à la décision ne peuvent être invoqués pour la première fois devant le Conseil d'Etat juge d'appel que s'ils sont d'ordre public.

Il ne saurait être question de présenter ici une étude complète des vices de formes donnant ouverture au pourvoi en appel. Cette étude nécessiterait la description approfondie de la procédure devant les conseils de préfecture et les conseils du contentieux. Des exemples tirés de la violation des principales règles de procédure suffiront à montrer le jeu de ce moyen d'appel.

103. PROCÉDURE ANTÉRIEURE A LA DÉCISION :

Introduction de l'instance. — L'art. 2 de la loi du 22 juill. 1889 indique les mentions que doit contenir la requête introductive d'instance (nom, profession, domicile du demandeur; nom et demeure du défendeur; objet de la demande; énonciation des pièces dont le défendeur entend se servir). Toutes ces mentions ne sont pas requises à peine de nullité; il appartient au juge de prononcer ou de ne pas prononcer la nullité de la requête, suivant les circonstances; cette nullité serait du reste couverte par la comparution du défendeur sans réserves⁽¹⁰⁾. Les formalités fiscales sont requises à peine de nullité. Mais une requête irrégulière peut toujours

(10) V. Brémond, *Examen critique de la loi du 22 juill. 1889*, *Rev. gén. d'admin.* 1890. 2. 259; et comme exemple Cons. d'Etat, 27 nov. 1896, *Ville de Livogues* (S., 1898. 3. 134).

être régularisée (11). Toutefois, si la régularisation intervient après l'expiration des délais, la régularisation ne vaut que dans les limites de la demande primitive (12).

En matière de contraventions, l'instance est introduite par une citation contenant notification du procès-verbal de contravention. Les irrégularités du procès-verbal sont couvertes par la comparution du contrevenant (13). Quant à la citation à comparaître, elle doit être faite par le préfet (14) et contenir l'indication du jour de la comparution, à peine de nullité (15). Mais le délai prescrit par l'art. 10 de la loi de 1889 pour la délivrance de la citation n'est pas requis à peine de nullité (16).

Les demandes en matière de contributions directes, depuis la loi de finances du 27 déc. 1927, sont introduites sous forme de recours contre une décision préalable du directeur des contributions directes. L'art. 12, § 2, de cette loi décide que les vices de forme qui auraient motivé le rejet de la réclamation par le directeur peuvent être couverts dans la demande adressée au conseil de préfecture.

Droits de la défense. — Les conseils de préfecture, le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine et les conseils du contentieux sont tenus d'assurer devant eux la loyauté de l'instruction et la libre défense des parties. Le Conseil d'Etat a, par une jurisprudence très abondante, précisé cette obligation qui leur incombe soit en vertu des textes spéciaux, soit en vertu des principes généraux de la procédure. Mais les droits de la défense n'étant établis que dans l'intérêt des parties en cause, celles-ci peuvent y renoncer. La viola-

(11) V. Cons. d'Etat, 8 août 1884, *Bardou* (Rec., p. 722); 23 juill. 1906, *Vincent* (S., 1908. 3. 165); 3 déc. 1926, *Y...* (S., 1927. 3. 32).

(12) V. Cons. d'Etat, 3 déc. 1926, précité.

(13) V. Cons. d'Etat, 26 déc. 1891, *Chozenon* (Rec., p. 827).

(14) V. Cons. d'Etat, 27 mai 1914, *Syndicat d'irrigation de Sidi-bel-Abbès* (S., 1921. 3. 42).

(15) V. Cons. d'Etat, 6 août 1898, *Peigné* (S., 1904. 3. 24).

(16) V. Cons. d'Etat, 8 août 1890, *Min. des Travaux publics* (S., 1892. 3. 141), 14 juin 1901, *Le Borgue* (S., 1904. 3. 54); 17 janv. 1912, *Soc. de vidanges des propriétaires rouennais* (S., 1914. 3. 108).

tion des droits de la défense ne constitue donc pas un moyen d'ordre public.

Les droits de la défense peuvent se rattacher à trois idées : droit pour les parties de connaître toutes les pièces soumises aux juges, de présenter des observations orales, obligation pour le juge de prendre en considération tous les éléments du dossier, mais ceux-là seulement.

1° *Droit à la communication du dossier.* — Ce droit est mentionné par divers textes, notamment par les art. 9 de la loi de 1889, 20 et 21 du décret de 1881, qui prescrivent aux conseils de préfecture d'ordonner d'office la communication des mémoires en défense et des répliques de la même manière que la requête introductive d'instance. Ces communications sont requises à peine de nullité (17).

Les art. 10 de la loi de 1889 et 99 du décret de 1881 décident qu'en matière de contraventions de voirie, le conseil de préfecture et le président du conseil du contentieux ordonnent, s'il y a lieu, la communication à l'administration compétente du mémoire en défense produit par l'inculpé et la communication à l'inculpé de la réponse faite par l'administration. Le défaut de communication entraîne l'annulation de l'arrêté qui fonde sa décision sur ces documents (18).

De même, en matière de contributions directes, le contribuable a droit, en vertu des art. 29 de la loi du 21 avril 1832 et 9 de la loi du 22 juillet 1889, à la communication de l'ensemble des pièces de son dossier (19). L'obligation de communiquer le dossier ne cesse pas même lorsque le secret professionnel est en jeu, en pareil cas, le contribuable doit avoir au moins connaissance d'un extrait du dossier (20). Mais en tout cas, le défaut de communication du dossier n'entraîne l'annulation de l'arrêté intervenu sur

(17) V. Cons. d'Etat, 28 déc. 1894, *Bureau* (S., 1897. 3. 40).

(18) V. Cons. d'Etat, 17 juin 1904, *Dme Finet* (S., 1906. 3. 118).

(19) Jurisprudence constante. V. not. Cons. d'Etat, 25 janv. 1929, A... (S., 1929. 3. 66). Ce droit à la communication du dossier entraîne le droit d'en prendre copie. V. Cons. d'Etat, 19 mars 1910, *Noël* (S., 1912. 3. 118).

(20) V. Cons. d'Etat, 25 janv. 1929, précité.

cette procédure irrégulière que si le défaut de communication a fait directement grief au contribuable (21).

Par exception, en matière électorale, le conseil de préfecture n'est pas tenu de communiquer le dossier à toutes les parties en cause (22). Sa seule obligation est de communiquer la protestation au candidat dont l'élection est contestée (23).

2° *Droit pour les parties de présenter des observations orales.* — En toutes matières, les parties ont le droit de présenter des observations orales devant le conseil de préfecture et le conseil du contentieux (L. 22 juill. 1889, art. 44; Décr. 3 août 1881, art. 26). A cet effet, les parties doivent être avisées par lettre d'avis du jour de l'audience (L. 22 juill. 1889, art. 44; Décr. 3 août 1881, art. 26). Mais par exception, en matière de contributions directes, d'élections et de contraventions, l'avertissement du jour de l'audience n'est obligatoire que si la partie a demandé à être convoquée (24). Le défaut de convocation, lorsqu'elle est obligatoire, est de nature à entraîner l'annulation de la décision intervenue dans l'instance (25). La partie doit être convoquée à l'audience où l'affaire sera appelée, ainsi qu'aux audiences où elle serait renvoyée pour la production de documents nouveaux (26). Mais elle n'a pas à être convoquée à l'audience où le commissaire du gouvernement donnera ses conclusions (27), car le droit de présenter des observations orales n'emporte pas celui de répondre au commissaire du gouvernement, qui n'est que partie join-

(21) Ainsi la communication d'un second rapport du directeur des contributions qui ne contiendrait pas d'éléments nouveaux n'est pas requise à peine de nullité. V. Cons. d'Etat, 1er août 1906, *Andrié* (S., 1909. 3. 11).

(22) V. Cons. d'Etat, 27 janv. 1894, *Elect. de Paris* (S., 1896. 3. 4).

(23) V. Cons. d'Etat, 23 janv. 1885, *Elect. de Fontiès-Cabardès* (S., 1886. 3. 49).

(24) Jurispr. constante. V. Cons. d'Etat, 31 juill. 1908, *Compagnie d'exploitation des tramways et chemins de fer* (S., 1911. 3. 8).

(25) V. Cons. d'Etat, 23 mars 1927, *R...* (S., 1927. 3. 87).

(26) V. Cons. d'Etat, 7 mai 1906, *Mouls* (S., 1908. 3. 114).

(27) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1875, *Derville* (S., 1877. 2. 158).

te (28). Elle n'a pas non plus à être convoquée à la lecture de la décision (29). Dans les matières où il est statué par le conseil de préfecture en chambre du conseil (taxe des experts), la convocation des parties n'est pas requise, mais celles-ci peuvent être admises à présenter des observations (30).

3° Les juges ont enfin l'obligation de statuer d'après toutes les pièces du dossier, et sur celles-là seulement. Il en résulte qu'un arrêté rendu sans que le conseil de préfecture ait pris connaissance de toutes les pièces du dossier doit être annulé sur appel (31). Inversement les juges ne peuvent statuer que d'après les pièces régulièrement produites au dossier pendant l'instruction. Aussi ont été annulés des arrêtés rendus d'après des pièces produites après la clôture des débats (32) ou d'après des renseignements recueillis personnellement par un membre du conseil en dehors du dossier et de l'instruction (33).

Mesures d'instruction. — Une décision d'un conseil de préfecture ou d'un conseil du contentieux peut se trouver viciée à raison des mesures d'instruction, soit que celles-ci aient été ordonnées ou refusées à tort, soit qu'ayant été régulièrement ordonnées elles aient été effectuées dans des conditions irrégulières.

Le conseil de préfecture ou le conseil du contentieux est, en principe, juge de l'opportunité des mesures d'instruction. Par suite, le fait d'avoir ordonné une mesure d'instruction ne peut constituer, en règle générale, un vice de forme de nature à entraîner l'annulation de la décision sur pourvoi en appel. Il appartiendra seulement au Conseil d'Etat d'ordonner lui-même telle mesure d'instruction qu'il jugera

(28) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1875, précité; 28 déc. 1901, *Sœurs de la Visitation de Sainte-Marie-de-Bourg* (S., 1904. 3. 132).

(29) V. Cons. d'Etat, 27 mai 1909, *Elect. de Murat* (Rec., p. 554).

(30) V. Cons. d'Etat, 4 déc. 1896, *Chemin de fer d'Orléans* (S., 1898. 3. 138).

(31) V. Cons. d'Etat, 30 nov. 1928, *Mamus* (S., 1929. 3. 51).

(32) V. Cons. d'Etat, 5 déc. 1927, *J...* (S., 1928. 3. 108).

(33) V. Cons. d'Etat, 22 avril 1904, *Barbier* (S., 1906. 3. 101).

convenable s'il ne se trouve pas suffisamment éclairé pour la solution du fond du litige. A ce principe, des textes formels ont apporté une double exception. En matière de dommages résultant de l'exécution de travaux publics ou de subventions spéciales pour dégradation de chemins vicinaux, l'expertise doit être ordonnée, si elle est demandée par les parties ou par l'une d'elles, pour faire vérifier les faits qui servent de base à la réclamation (L. 1889, art. 13; Décr. 1881, art. 28). En matière de contributions directes, l'expertise est également obligatoire pour le conseil de préfecture ou le conseil du contentieux, lorsqu'elle est demandée par le contribuable (34). La jurisprudence offre de nombreux exemples d'annulation d'arrêtés ayant refusé à tort l'expertise lorsque la loi la déclare de droit (35). Mais le refus d'expertise serait parfaitement régulier si la partie qui y a droit ne l'avait pas régulièrement demandée (36). Du reste, le Conseil d'Etat, soucieux d'éviter le nombre excessif d'expertises demandées sans raison sérieuse, fait en la matière une large application du principe : « Nullité sans grief n'opère ». Ainsi, même dans les cas où la loi déclare l'expertise de droit, elle peut, d'après la jurisprudence, être refusée si elle ne présente pas d'utilité (37).

(34) L'expertise doit être demandée par le contribuable dans les huit jours de la communication du rapport du directeur des contributions directes au contribuable (L.L. 21 avril 1832, art. 29; 27 déc. 1927, art. 12). Aux colonies, la demande d'expertise doit être formée dans les 10 jours de la communication de l'avis du directeur de l'intérieur au sujet de la réclamation (Décr. 1881, art. 101).

(35) V. Cons. d'Etat, 2 déc. 1893, *Lambert* (S., 1895. 3. 31); 29 avril 1899, *Bos et autres* (S., 1901. 3. 118); 14 déc. 1923, X... (*Rec.*, p. 850); 15 mai 1927, Z... (S., 1927. 3. 114), impôts sur le revenu.

(36) V. Cons. d'Etat 25 mars 1903, *Vidil* (S., 1905. 3. 138); 23 févr. 1906, *Aguiard* (S., 1908. 3. 102); 9 déc., 1927, Y... (S., 1928. 3. 63).

(37) V. Cons. d'Etat, 8 juill. 1899, *Vaillant* (S., 1901. 3. 143); 3 juin 1927 Y... (S., 1928. 3. 78); 9 déc. 1927 *Soc. de Z...* (S., 1928. 3. 73).

L'expertise doit même être refusée lorsque les parties sollicitent du conseil de préfecture une nomination d'experts pour examiner une pure question de droit. V. Cons. d'Etat, 8 avril 1911 *Gintzburger* (S., 1913. 3. 152). D'autre part, lorsque l'expertise est obligatoire, il suffit que le conseil de préfecture l'ordonne; si, par la suite, le contribuable rendait

Si le fait de ne pas avoir ordonné une mesure d'instruction qui était de droit entraîne l'annulation de la décision, on peut se demander si, à l'inverse, le fait d'avoir ordonné une mesure d'instruction superfétatoire peut entraîner l'annulation de la décision intervenue pour vice de forme. Il ne le semble pas, car une sentence ne paraît guère pouvoir être annulée parce que le juge a été trop bien éclairé sur les faits de la cause. La seule sanction semble consister à ne pas faire entrer les frais en taxe (38).

Les irrégularités commises pendant l'exécution des mesures d'instruction n'entraînent pas de plein droit l'annulation de la décision intervenue par la suite. Toutes les formalités relatives aux mesures d'instruction qui sont contenues dans la loi de 1889 ou le décret de 1881 ne sont pas substantielles. D'autre part, lorsque la formalité étant substantielle sa violation constitue un moyen d'annulation de la décision, ce moyen n'est pas d'ordre public et, par suite, ne peut être invoqué pour la première fois en appel.

En matière d'enquête, le Conseil d'Etat contrôle particulièrement le caractère contradictoire de l'enquête (39); il semble exiger d'une manière rigoureuse l'observation des formes prescrites en la matière par la loi de 1889 et le décret de 1881 (40). En matière d'expertise, la jurisprudence

impossibles les opérations de l'expertise par son propre fait (refus de désigner les experts), le conseil de préfecture pourrait à juste titre passer outre à la décision. V. Cons. d'Etat, 21 juin 1929, Z... (S., 1930. 3. 12), et la note

(38) A propos de la visite des lieux, qui ne peut être ordonnée en matière de contributions. Cons. d'Etat, 20 avril 1894, *Mazuc* (S., 1896. 3. 58); 5 févr. 1897, *de Lagrange* (S., 1899. 3. 16); 3 févr. 1900, *Vindry* (S., 1902. 3. 48).

(39) V. Cons. d'Etat, 22 juin 1905, *Elect. de Piedi d'Orezza* (S., 1907. 3. 78); 23 janv. 1885, *Elect. de Villeneuve-de-Berg* (S., 1886. 3. 49); 16 juin 1909, *Elect. de Lamoricrière* (S., 1912. 3. 12).

(40) Spécialement ont été annulées comme rendues sur procédure irrégulière les décisions statuant au vu d'une enquête effectuée devant un fonctionnaire incompétent (V. Cons. d'Etat, 19 mai 1893, *Elect. de Montgaillard*, S., 1895. 3. 39; 13 janv. 1894, *Elect. de Bousiques*, S., 1895. 3. 132; 27 déc. 1905, *Elect. de Venzolasca*, S., 1907. 3. 157), ou dans laquelle les témoins n'ont pas été entendus dans les formes prescrites par la loi (V. Cons. d'Etat, 26 mai 1909, *Elect. de Prayols*, S., 1911. 3. 163).

fait une plus large place à la distinction des formalités substantielles et des formalités non substantielles. Ainsi, si les règles relatives à la désignation des experts (41), à la discussion contradictoire des éléments de l'expertise (42) constituent des formalités substantielles, l'unité de rapport prescrite par l'art. 20 de la loi de 1889 (43), le caractère continu de l'expertise (44), le serment des experts en matière de contributions (45), ne sont pas des formalités substantielles. Les nullités d'expertise sont couvertes si les parties ne les ont pas soulevées dès après le dépôt du rapport des experts (46). A plus forte raison la circonstance qu'un expert pouvait être récusé ne peut constituer un moyen d'annulation lorsque la récusation, purement facultative d'ailleurs pour les parties, n'a pas été demandée devant le conseil de préfecture (47).

104. RÈGLES RELATIVES A LA DÉLIBÉRATION ET AU PRONONCÉ DES DÉCISIONS :

Composition de l'organe de jugement. — La composition irrégulière du conseil de préfecture, du conseil du contentieux ou du tribunal administratif d'Alsace-Lorraine est un moyen d'ordre public qui peut être invoqué pour la première fois devant le Conseil d'Etat, ou même être soulevé d'office. L'organe de jugement peut être irrégulièrement composé, soit à raison de la violation des textes positifs, soit à raison de la violation des principes généraux de la procédure.

L'application des règles légales a soulevé peu de difficultés en ce qui concerne les membres permanents des conseils de

(41) V. Cons. d'Etat, 23 déc. 1927, *Muraecioli* (S., 1928. 3. 85).

(42) V. Cons. d'Etat, 27 nov. 1908, *Soc. imm. des Moulins et Usines d'Albi* (S., 1911. 3. 26), à moins qu'il ne s'agisse d'éléments secondaires (V. Cons. d'Etat, 11 mai 1894, *Decours* (S., 1896. 3. 77).

(43) V. Cons. d'Etat, 2 déc. 1898, *Japiot* (S., 1901. 3. 38).

(44) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1893, *Sénac* (S., 1897. 3. 63).

(45) V. Cons. d'Etat, 22 déc. 1903, *Talmont* (S., 1907. 3. 149).

(46) V. Cons. d'Etat, 4 juin 1901, *Sénac* (S., 1904. 3. 109); 14 juin 1922, *Administration générale de l'Assistance publique* (Rec., p. 513).

(47) V. Cons. d'Etat, 3 févr. 1903, *Blavet* (S., 1907. 3. 13); 17 juin 1910, *Ville de Gournay-en-Bray* (Rec., p. 479).

préfecture. Les annulations les plus fréquentes ont été prononcées pour violation de l'arrêté du 19 fruct. an IX fixant les conditions dans lesquelles les membres du conseil général peuvent être appelés à remplacer les conseillers de préfecture empêchés (48). Mais à supposer que cet arrêté soit encore en vigueur à la suite de la réforme opérée par le décret du 6 sept. 1926, celle-ci lui a retiré son utilité pratique (49).

La loi du 20 avril 1810 fixe certaines règles qui doivent être observées pour le jugement d'une affaire déterminée par les tribunaux judiciaires. En l'absence de textes formels, cette loi n'est pas applicable aux conseils de préfecture et autres tribunaux administratifs. Mais en vertu des principes généraux de la procédure certaines règles doivent être observées (50). Ainsi la présence de deux parents au degré de frères dans un conseil de préfecture, l'un comme président, l'autre comme commissaire du gouvernement, a été considérée comme une violation des règles générales de la procédure (51). D'autre part, les conseillers qui concourent au jugement d'une affaire doivent avoir assisté à toutes les audiences où l'affaire a été débattue et au délibéré, à peine de nullité de la décision (52).

(48) Au cas où un conseiller général est appelé à siéger au conseil de préfecture, l'arrêté rendu par le conseil doit, à peine de nullité, mentionner les motifs pour lesquels ce conseiller est appelé. V. Cons. d'Etat, 29 déc. 1894, *Corne* (S., 1897. 3. 12); 19 janv. 1895, *Bobillier* (S., 1897. 3. 26); 5 févr. 1909, *Dieuleveult* (Rec., p. 135).

(49) Pour éviter que des conseillers généraux soient appelés à siéger au conseil de préfecture, l'art. 139 de la loi du 29 avril 1926 avait prévu le remplacement des membres empêchés par des conseillers de préfecture d'un département voisin. Depuis la réforme de 1926, les conseils interdépartementaux de préfecture comprennent tous des membres en surnombre (à la suite). La question du remplacement ne se pose donc plus en pratique. Il semble douteux, d'autre part, que l'arrêté du 19 fruct. an IX soit encore en vigueur. Directement contraire aux principes nouveaux d'organisation des conseils de préfecture, il nous semble avoir été implicitement abrogé. V. cep. *contra* Delpech, *Code admin.*, p. 828.

(50) V. Cons. d'Etat, 13 mars 1925, *Desreumeaux* (S., 1927. 3. 143).

(51) V. Cons. d'Etat, 13 mars 1925, précité.

(52) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1894, *Quenec* (S., 1896. 3. 24); 3 mars 1905, *Elect. du Mas* (S., 1907. 3. 27). Mais il n'est pas nécessaire que tous les membres ayant concouru au délibéré assistent à la lecture de la

Avec les causes de composition irrégulière des juridictions administratives ne doivent pas être confondues les causes de récusation. La récusation prévue par les art. 41 de la loi du 22 juill. 1889, 69 et 70 du décret du 5 août 1881 est une garantie apportée au justiciable dans son seul intérêt et qui consiste à lui permettre d'écarter du conseil de préfecture ou du conseil de contentieux certains membres suspects de partialité. Cette faculté doit être immédiatement exercée par le justiciable devant la juridiction dont s'agit. S'il s'est abstenu de le faire, il ne peut demander sur appel l'annulation d'une décision sous prétexte que l'un des membres qui l'ont rendue était en cas d'être récusé (53).

Publicité des audiences. — En vertu des art. 47 de la loi de 1889 et 24 du décret de 1881, les arrêtés des conseils de préfecture et des conseils du contentieux doivent être rendus en audience publique. Cette règle est prescrite à peine de nullité (54). Mais l'on sait que la publicité des audiences est une mesure exceptionnelle en droit administratif. Aussi, dans tous les cas où la loi écarte la publicité, la lecture publique du jugement constituerait un moyen d'annulation de la décision; tel serait le cas en matière de comptabilité (55) ou d'impôt sur le revenu (56).

105. FORME ET CONTENU DES DÉCISIONS. — Les art. 48 de la loi de 1889 et 73 du décret de 1881 indiquent les mentions que doivent respectivement contenir les arrêtés des conseils de préfecture et ceux des conseils du contentieux (57). La jurisprudence, sous certaines conditions, con-

décision. V. Cons. d'Etat, 10 nov. 1893, *Elect. de Fozzano* (S., 1895. 3. 84); 16 mars 1894, *Frayssinet* (S., 1896. 3. 45); 3 mars 1905, *Elect. d'Oye* (S., 1907. 3. 27). L'assistance des mêmes membres à toutes les audiences n'est requise que lorsqu'il s'agit d'une même décision et non pas lorsqu'il s'agit des diverses décisions qui se succèdent dans une même affaire (V. Cons. d'Etat, 13 mai 1910, *Roure, Rec.*, p. 408).

(53) V. Cons. d'Etat, 2 déc. 1921, *Elect. de Lamastre* (*Rec.*, p. 1015).

(54) V. Cons. d'Etat, 24 juin 1898, *Comm. de Courteron* (S., 1900. 3. 78).

(55) V. Cons. d'Etat, 24 nov. 1905, *Testud et Besson* (S., 1907. 3. 123).

(56) V. Cons. d'Etat, 4 mai 1928, *Z...* (S., 1929. 3. 122).

(57) La minute de l'arrêt doit être conforme au texte lu en audience publique. La non-conformité de la minute et du texte lu en audience cons-

sidère que l'omission de l'une d'elles constitue un moyen d'annulation d'ordre public. Ce sont :

1° Les noms des parties ⁽⁵⁸⁾;

2° L'analyse des conclusions et des pièces du dossier ⁽⁵⁹⁾; mais la jurisprudence ne considère pas que l'omission de conclusions sans intérêt ou de pièces accessoires du dossier constitue une formalité substantielle requise à peine de nullité ⁽⁶⁰⁾;

3° Les motifs. L'obligation de motiver les décisions juridictionnelles n'est qu'une application à notre matière des règles générales de la procédure.

Le Conseil d'Etat, qui annule très fréquemment des arrêtés des conseils de préfecture ou des conseils de contentieux pour défaut de motif ⁽⁶¹⁾, semble cependant se montrer encore trop facile.

Il admet notamment qu'est suffisamment motivé un arrêté qui déclare adopter les conclusions d'un expert ⁽⁶²⁾ et, beaucoup plus fréquemment, un arrêté qui, en matière de contributions, déclare adopter les motifs du rapport du directeur des contributions ⁽⁶³⁾.

4° Le dispositif;

5° Le nom des président et conseillers ayant rendu la décision;

6° La mention rendue en audience publique, s'il y a lieu ⁽⁶⁴⁾;

titue par elle-même une cause d'annulation (V. Cons. d'Etat, 25 févr. 1903, *Elect. de Maine de Boixe*, S., 1903. 3. 122).

(58) V. Cons. d'Etat, 1er mars 1895, *Torillon* (S., 1897. 3. 57).

(59) Suivant leur importance, le conseil de préfecture doit ou analyser les conclusions (V. Cons. d'Etat, 5 juin 1891, *Cadot*, S., 1893. 3. 64; 27 déc. 1905, *Elect. de Venzolasca*, S., 1907. 3. 157) ou les viser seulement (V. Cons. d'Etat, 14 févr. 1890, *Roussey*, S., 1892. 3. 69; 25 mars 1892, *Ville de Toulon*, S., 1894. 3. 22; 26 janv. 1900, *Brossier* S., 1902. 3. 40).

(60) V. Cons. d'Etat 29 avril 1898, *Soubignon* (S., 1900. 3. 43).

(61) V. par exemple 2 août 1895, *Darré* (S., 1897. 3. 131); 10 févr. 1928, *Soc. La cité nouvelle* (S., 1928. 3. 112).

(62) V. Cons. d'Etat, 23 mars 1892, *Ville de Toulon* (S., 1894. 3. 22).

(63) V. Cons. d'Etat, 21 avril 1894, *Neuville* (S., 1896. 3. 61); 22 févr. 1929, X... (S., 1929. 3. 96).

(64) V. Cons. d'Etat, 2 août 1893, *Darré* (S., 1897. 3. 131).

7° En matière de contravention de voirie, texte *in extenso* de la loi applicable ⁽⁶⁵⁾.

Objet du dispositif. — En vertu des principes généraux de la procédure, les conseils de préfecture, les conseils du contentieux et le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine ne doivent statuer que sur les conclusions qui leur sont soumises et sur les moyens d'ordre public qu'ils sont tenus de soulever d'office. L'*ultra petita* constitue un moyen d'annulation sur appel des décisions qui en sont entachées; c'est un moyen d'ordre public pouvant être soulevé d'office par le juge ⁽⁶⁶⁾. Cependant, la règle que le juge ne doit statuer que sur les conclusions des parties et les moyens d'ordre public souffre exception en matière électorale, où la jurisprudence admet que le juge de l'élection saisi d'une protestation contre l'élection d'un candidat peut prononcer l'invalidation d'autres candidats si l'examen de la protestation fait apparaître des irrégularités dans l'élection de ces derniers ⁽⁶⁷⁾.

Inversement, les conseils de préfecture, conseils du contentieux, le tribunal administratif, doivent statuer sur toutes les conclusions des parties. L'omission de statuer constitue, comme l'*ultra petita*, un moyen d'appel. Mais il n'y a omission de statuer qu'en cas de défaut de réponse à de véritables conclusions et non à de simples moyens ⁽⁶⁸⁾. Suivant les espèces, l'omission de statuer entraîne l'annulation partielle ou totale de l'arrêté attaqué.

(65) Jurisprudence constante. V. par exemple : Cons. d'Etat, 21 mai 1913, *Mac-Kenna* (S., 1920. 3. 7)

(66) Cependant, si l'*ultra petita* consistait en ce que l'arrêté attaqué a mis un tiers en cause, ce serait la voie de la tierce opposition et non celle de l'appel qui serait ouverte à ce tiers. V. Cons. d'Etat, 15 nov. 1889, *Guignon* (S., 1892. 3. 8).

(67) V. Cons. d'Etat, 27 févr. 1893, *Elect. de Saint-Paulien* (S., 1895. 3. 6); 24 mars 1893, *Elect. de Marignana* (S., 1895. 3. 11).

(68) Dans le sens d'une annulation totale. V. Cons. d'Etat, 29 nov. 1905, *Fortier* (S., 1907. 3. 135); 22 nov. 1884, *Bardou* (Rec., p. 812); 3 déc. 1886, *Lechelle* (2^e espèce) (S., 1888. 3. 44). Toutefois, le Conseil d'Etat décide plus généralement en sens contraire : 13 juillet 1888, *Pechwerty* (Rec., p. 647); 6 nov. 1885, *Genteur* (Rec., p. 845); 2 déc. 1887, *Vacher* (Rec., p. 765); 16 janv. 1891, *Lamotte* (Rec., p. 7); 6 févr. 1891, *d'Angerville* (Rec., p. 96); 28 avril 1902, *Corcelle* (Rec., p. 322).

106. PROHIBITION DU RETRAIT DES DÉCISIONS. — En vertu des principes généraux de la procédure, les conseils de préfecture, les conseils du contentieux et le tribunal administratif sont dessaisis du litige par le prononcé de la sentence. Ils ne peuvent la rétracter ou la modifier que lorsqu'ils sont régulièrement saisis des voies de recours légales de l'opposition ou la tierce opposition. Il n'existe ni devant les conseils de préfecture, ni devant les conseils du contentieux ni voie de révision, ni voie de requête civile. Le conseil de préfecture et les autres tribunaux administratifs de 1^{er} degré ne peuvent donc, lorsqu'ils s'aperçoivent qu'une décision a été rendue par eux sur procédure irrégulière, retirer cette décision pour qu'il soit statué après une procédure régulière (70). La seule sanction des irrégularités de procédure consiste dans l'appel au Conseil d'Etat. De même, lorsqu'un conseil de préfecture a omis de statuer sur certains points du litige, il ne peut réparer cette omission par un arrêté ultérieur (71).

SECTION II

Des pourvois fondés sur le mal-jugé.

107. — Le mal-jugé est le moyen d'appel le plus général. Les parties peuvent demander l'annulation de la décision attaquée par la voie du pourvoi en appel en se fondant sur toutes espèces d'erreurs de droit ou de fait commises par les premiers juges sur le fond du litige. La différence entre le pourvoi en appel et le pourvoi en cassation consiste précisément en ce que, lorsque le Conseil d'Etat est saisi de la décision attaquée comme juge d'appel, son pouvoir de contrôle n'est pas limité à l'examen de certaines catégories d'erreurs juridiques.

Le pourvoi en appel ne tend pas seulement à l'annula-

(70) V. Cons. d'Etat, 16 mars 1888, *Pasquier* (S., 1890. 3. 48); 16 janv. 1892, *Colas des Francs* (S., 1893. 3. 147).

(71) V. Cons. d'Etat, 4 avril 1873, *Comm. d'Haquetnau* (S., 1875. 2. 95); 9 nov. 1900, *Berkin* (S., 1903. 3. 30); 11 mai 1906, *Consorts Féraud* (S., 1908. 3. 116); 30 nov. 1928, *de Lambilly* (S., 1929. 3. 51).

tion de la décision attaquée, mais aussi à sa réformation, c'est-à-dire à la substitution d'une décision nouvelle par le Conseil d'Etat. Pour cela les parties saisissent le juge d'appel de conclusions positives. Or, en fait, ce sont les mêmes moyens ou des moyens connexes qui servent à combattre la décision des premiers juges et à justifier *a contrario* la décision nouvelle qui est sollicitée du Conseil d'Etat.

La portée des conclusions qui, dans chaque espèce, peuvent être présentées devant le Conseil d'Etat statuant comme juge d'appel est limitée par la règle du double degré de juridiction. La loi ayant pour un certain nombre de matières institué juges de premier degré les conseils de préfecture, le Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine et les conseils du contentieux, le Conseil d'Etat se trouve, dans toutes ces matières, dessaisi de sa mission de juge de premier et dernier ressort, pour ne garder que celle de juge de dernier ressort. L'ordre des compétences étant impératif, il ne peut y être dérogé directement ou indirectement. Le Conseil d'Etat ne peut donc être saisi *de plano* de litiges de la compétence des conseils de préfecture, des conseils du contentieux ou du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. Par voie de conséquence, il ne peut non plus, à propos d'une décision d'une de ces juridictions qui lui est déférée par la voie de l'appel, connaître de demandes non soumises aux juges du 1^{er} degré. C'est la règle de l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel qui est édictée en matière civile par l'art. 464 C. proc., mais qui, en l'absence de texte, découle naturellement, en matière administrative, de la règle du double degré de juridiction. Mais la règle du double degré de juridiction ne s'applique qu'aux demandes proprement dites; les moyens nouveaux, c'est-à-dire non présentés aux premiers juges, sont recevables en appel pour donner une justification nouvelle aux demandes déjà présentées devant les premiers juges. Le Conseil d'Etat, en effet, juge le litige et non pas seulement la décision attaquée. Or les moyens tendant à l'annulation de la décision attaquée et ceux qui tendent à un jugement nouveau du litige sont si étroitement liés qu'il est impossible d'étendre au conten-

tieux de l'appel, de nature mixte, la règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux appliquée dans le contentieux de la cassation, où joue seulement un contrôle juridictionnel limité de la part du Conseil d'Etat.

Ces principes ont du reste toujours été admis par la jurisprudence administrative, mais leur application soulève de grandes difficultés pratiques lorsqu'il s'agit de distinguer, en fait, la demande nouvelle du moyen nouveau. En procédure civile, la doctrine a trouvé un critérium satisfaisant en transposant en la matière les règles relatives à l'autorité de la chose jugée (72). Une demande n'est pas nouvelle, d'après cette doctrine, si, en supposant que la décision de 1^{re} instance fût devenue définitive par l'expiration du délai d'appel, elle devrait être écartée par l'exception de chose jugée. Elle est nouvelle, au contraire, si, la décision de 1^{re} instance étant devenue définitive, la demande dont s'agit devrait être écartée par l'exception de la chose jugée. En conséquence, une demande peut être nouvelle si elle est différente de la demande primitive quant à son objet, quant à sa cause ou quant aux parties. Ce critérium nous semble devoir être étendu à la procédure administrative.

Les exemples les plus nets de demandes nouvelles se rencontrent lorsque l'on considère l'objet de la demande. La partie qui se pourvoit en appel ne peut demander devant le Conseil d'Etat une chose différente de la chose primitivement demandée (73) ni présenter une demande étendant la demande primitive (74). Par contre sont recevables en appel les demandes qui ne font que préciser la demande

(72) V. not. Glasson, Tissier et Morel, *Tr. de proc. civ.*, 3e éd., t. 3, n° 902.

(73) V. Cons. d'Etat, 30 juin 1905, *Laumont* (Rec., p. 601); 7 févr. 1908, *Baudson* (Rec., p. 115); 4 août 1927, Y... (S., 1928. 3. 95).

(74) Par exemple, le propriétaire qui demande une indemnité pour dommage causé à son fonds ne peut, sur appel, présenter une demande additionnelle pour privation de jouissance. V. Cons. d'Etat, 9 mai 1905, *Jolly* (Rec., p. 531). Un contribuable ne peut substituer en appel à une demande en réduction une demande en décharge. V. Cons. d'Etat, 10 févr. 1894, *Deroche* (S., 1897. 3. 16); 28 mars 1896, *Limare* (S., 1898. 3. 61). Inversement, le ministre des finances ne peut en appel demander l'élévation de l'imposition à un chiffre supérieur à celui de la cote contestée. V. Cons. d'Etat, 22 mars 1912, *Soc. du Cinéma National* (Rec., p. 418).

primitive (73) ou encore les demandes restreignant la demande primitive (76), notamment les demandes subsidiaires présentées pour le cas de rejet de la demande principale et qui y seraient déjà contenues (77).

La demande peut être nouvelle, quant à la cause; des conclusions fondées sur une cause juridique différente de celles qui ont été présentées en 1^{re} instance ne sont pas recevables devant le Conseil d'Etat (78).

Enfin la demande peut être nouvelle quant aux parties en cause. Sont irrecevables en appel les conclusions dirigées contre une partie qui n'était pas en cause ou représentée en 1^{re} instance (79) ou contre une partie prise devant le Conseil d'Etat en une qualité différente de celle en laquelle elle agissait en 1^{re} instance (80). Par voie de conséquence, les demandes en garantie constituent des demandes nouvelles irrecevables en appel lorsqu'elles y sont présentées pour la première fois (81).

On peut du reste remarquer une tendance constante du Conseil d'Etat, principalement dans le domaine fiscal, à restreindre la notion de demande nouvelle par l'élargissement de la notion corrélative de moyen nouveau. C'est ainsi que le Conseil d'Etat ne considère pas comme une demande nouvelle, mais seulement comme un moyen nouveau, les conclusions tendant à une déduction du revenu ou de la matière imposables présentées pour la première

(73) V. Cons. d'Etat, 1^{er} mars 1929, *Soc. anonyme de X...* (S., 1929. 3. 68).

(76) Substitution d'une demande de réduction à une demande en décharge. V. Cons. d'Etat, 6 juill. 1900, *Irenée Brun* (Rec., p. 462); 30 nov. 1900, *Péras* (Rec., p. 692).

(77) V. Cons. d'Etat, 26 juill. 1913, *Franzini* (Rec., p. 873).

(78) V. Cons. d'Etat, 7 août 1926, *Bach-Thaï-Buoi* (Rec., p. 886). En l'espèce, le requérant avait invoqué en première instance une situation juridique réglementaire, en appel une situation juridique contractuelle.

(79) V. Cons. d'Etat, 19 mars 1897, *Morice* (Rec., p. 229).

(80) V. Cons. d'Etat, 17 février 1908, *Colonie de la Nouvelle-Calédonie* (Rec., p. 116). Substitution à une demande contre la colonie représentée par le gouverneur d'une demande contre le gouverneur pris personnellement.

(81) V. Cons. d'Etat, 30 juill. 1886, *Ville d'Oran* (S., 1888. 3. 29); 16 juill. 1913, *Loustaneau et fils* (Rec., p. 868).

fois en appel à l'appui d'une demande en réduction d'impôt, dès lors que le chiffre de la réduction d'impôt demandée en appel est le même que celui qui avait été demandé devant le conseil de préfecture ⁽⁸²⁾. Par contre, le Conseil d'Etat maintient, en matière électorale, une notion restrictive des moyens nouveaux. Ainsi des griefs nouveaux invoqués devant le Conseil d'Etat, à l'appui d'une élection déjà contestée en 1^{re} instance, constituent des demandes nouvelles irrecevables en appel ⁽⁸³⁾.

L'art. 464 C. proc., qui interdit les demandes nouvelles en appel, admet cependant que peuvent être proposés en appel : la compensation, les défenses à l'action principale, les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. Cette disposition, qui ne s'applique pas *in terminis* au Conseil d'Etat, n'y est même pas applicable par analogie, sauf pour les intérêts. En effet, le droit administratif ignore la compensation et les demandes reconventionnelles ⁽⁸⁴⁾. Les seules demandes accessoires qui peuvent être proposées en appel restent les intérêts.

La jurisprudence civile ne considère pas la prohibition des demandes nouvelles en appel comme d'ordre public. Le Conseil d'Etat, par une interprétation plus exacte de la règle du double degré de juridiction, n'admet pas que les parties plaidant en appel devant lui puissent proroger

(82) Jugé qu'un propriétaire demandant en première instance une réduction d'impôt foncier à raison de la diminution du *revenu* de sa propriété peut en appel justifier cette demande par une diminution prétendue de la *contenance* de sa propriété. Cons. d'Etat, 12 déc. 1913, *Raphanel* (*Rec.*, p. 1242). Jugé également qu'une réduction du chiffre du revenu imposable fondée sur une dépense déductible peut être demandée pour la première fois en appel. V. Cons. d'Etat, 31 mars 1928, X... (*S.*, 1928. 3. 107), et la note de M. Gény.

(83) V. Cons. d'Etat, 12 févr. 1926, *Elect. de Carvin* (*Rec.*, p. 164); 17 févr. 1926, *Elect. de Nesle-le-Reposte* (*Rec.*, p. 185).

(84) V. Cons. d'Etat, 28 juin 1928, *Epoux de Sigalas* (*S.*, 1928. 3. 113), et la note d'Hauriou, § 3.

conventionnellement sa compétence au détriment des juridictions du 1^{er} degré. Ainsi apparaît encore la différence entre le pourvoi en appel contre une décision juridictionnelle et le recours contre une décision administrative, car lorsqu'il s'agit d'un recours, le Conseil d'Etat ne relève généralement pas d'office le défaut de décision préalable ⁽⁸³⁾.

(83) V. par exemple Cons. d'Etat, 13 janv. 1899, *Guyot* (S., 1901. 3. 63); 5 déc. 1919, *de Bazelier* (Rec., p. 882); 28 nov. 1923, *Vve Cornee* (Rec., p. 771).

CHAPITRE IV

JUGEMENT DU POURVOI EN APPEL

SECTION I : *L'instance en appel.* — § 1. *L'instruction.* — 108. Règles générales. — 109. Règles spéciales en matière électorale. — 110. Instruction des pourvois contre les arrêtés des conseils de contentieux. — § 2. *Les incidents.* — 111. L'appel incident. — 112. L'intervention en appel.

SECTION II : *La décision d'appel et les pouvoirs du Conseil d'Etat.* — § 1. *Les pouvoirs ordinaires du Conseil d'Etat comme juge d'appel.* — 113. — § 2. *Le droit d'évocation.* — 114. — § 3. *Le renvoi à statuer devant les premiers juges.* — 115. — § 4. *Voies de recours contre la décision d'appel.* — 116.

SECTION PREMIERE

L'instance en appel.

§ 1. — L'INSTRUCTION.

108. — Les pourvois en appel portés devant la section du contentieux, ou devant la section spéciale du contentieux s'il s'agit d'affaires d'élection ou de contributions, sont instruits suivant les règles communes de la procédure devant le Conseil d'Etat (1). Il suffira de faire observer que,

(1) Rappelons qu'à la section du contentieux la procédure suit les deux phases de l'instruction par un comité d'instruction et du jugement par une sous-section ou la section. L'instruction comporte notamment la communication du pourvoi aux parties et au ministre (faite par ordonnance de soit-communicé signifiée par huissier dans les affaires non dispensées d'avocat et dans lesquelles l'Etat n'est pas en cause; en la forme administrative dans toutes les autres). Puis interviennent les défenses et répliques des parties et les observations du ministre. L'instruction est close par la rédaction du rapport et du projet d'arrêt. A la section spéciale, le même organe (sous-section ou section) instruit et juge le pourvoi. V. sur tous ces points notre ouvrage précité, *La procédure devant le Conseil d'Etat.*

d'une manière générale, le Conseil d'Etat, statuant comme juge d'appel, évite d'ordonner des mesures d'instruction. Lorsque de telles mesures sont nécessaires, il préfère renvoyer l'affaire devant le conseil de préfecture. La décision est rendue après audience publique ou sans audience publique suivant qu'il y a eu ou non constitution d'avocat. Cependant, en matière d'impôt sur le revenu, l'audience n'est jamais publique, même s'il y a eu constitution d'avocat, à raison du caractère secret de la procédure (1 bis).

109. DES POURVOIS EN MATIÈRE ÉLECTORALE. — Quelques règles spéciales sont suivies pour l'instruction des pourvois en matière électorale. Pour hâter le jugement des pourvois au Conseil d'Etat en matière d'élections municipales, l'article 40 de la loi du 3 avril 1884 charge le préfet de commencer lui-même l'instruction des pourvois déposés à la préfecture ou à la sous-préfecture. Dès le dépôt des pourvois, le préfet en donne lui-même immédiatement connaissance aux parties intéressées en les prévenant qu'elles ont quinze jours pour tout délai à l'effet de déposer leurs défenses au secrétariat de la sous-préfecture ou à la préfecture. Le délai de quinzaine expiré, le préfet transmet au ministre de l'Intérieur, qui les adresse au Conseil d'Etat, les pourvois, les défenses, s'il y a lieu, le procès-verbal des opérations électorales, la liste qui a servi aux émargements, une expédition de l'arrêté attaqué et toutes les autres pièces visées dans cet arrêté. Il joint au dossier son avis motivé sur le pourvoi.

Le Conseil d'Etat, saisi du dossier, reste naturellement libre d'ordonner telle mesure d'instruction qu'il juge opportune, et l'instance reprend alors son cours normal.

Lorsque les pourvois sont déposés directement au secrétariat de la section du contentieux, comme le prévoit l'art. 61 de la loi du 22 juill. 1889, la pratique administrative s'écarte également des règles ordinaires de l'instruction des pourvois. Le Conseil d'Etat transmet immédiatement le pourvoi au ministre de l'Intérieur, lequel le renvoie à son tour au préfet. C'est alors le préfet qui commence l'instruc-

(1 bis) Trotabas, *Précis de législ. fin.*, n. 438.

tion du pourvoi dans les conditions de l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884.

110. POURVOIS CONTRE LES ARRÊTÉS DES CONSEILS DU CONTENTIEUX. — Les pourvois contre les arrêtés des conseils du contentieux sont instruits suivant les règles du droit commun, sauf en ce qui concerne la communication du pourvoi aux parties intéressées. L'art. 91 du décret du 5 août 1881 institue à cet égard les règles suivantes en corrélation avec la procédure de la déclaration de recours qui contient sommation de constituer avocat au Conseil. Il distingue entre trois hypothèses : 1° si le défendeur ne demeure pas en France et qu'il ait constitué avocat, l'ordonnance de soit-communicé est notifiée au domicile de cet avocat; 2° si le défendeur ne demeure pas en France et n'a pas constitué avocat, l'ordonnance est notifiée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat; 3° si enfin le défendeur demeure en France, l'ordonnance de soit-communicé est notifiée à l'avocat constitué ou, s'il n'y a pas d'avocat constitué, à personne ou à domicile, dans les deux mois à compter de sa date, et, dans ce cas, les délais pour produire les défenses sont de quinze jours si le défendeur demeure à Paris ou n'en est pas éloigné de plus de cinq myriamètres, et d'un mois s'il demeure dans une autre partie de la France.

§ 2. — LES INCIDENTS DE LA PROCÉDURE D'APPEL (1 *ter*).

111. — L'APPEL INCIDENT. — Le pourvoi en appel a déféré au Conseil d'Etat la décision attaquée dans celles de ses dispositions qui faisaient grief à l'appelant. Le défendeur

(1 *ter*) Le décret du 22 juill. 1806 prévoit un certain nombre d'incidents de procédure : mesures d'instruction (art. 14); incidents proprement dits (demandes incidentes, art. 18 et 19; inscription de faux, art. 20; intervention, art. 21; reprises d'instance et constitution de nouvel avocat, art. 22, 23 et 24; désaveu, art. 25 et 26). V. sur tous ces incidents notre ouvrage précité, *La procédure devant le Conseil d'Etat*. Ils peuvent se produire dans la procédure d'appel comme dans la procédure de première instance. Nous nous bornons à étudier au texte les incidents qui présentent des caractères spéciaux dans la procédure d'appel : l'appel incident et l'intervention.

au pourvoi peut prendre deux attitudes. Il peut conclure à la confirmation pure et simple de la décision attaquée ou bien passer à son tour à l'attaque. Pour cela il peut former lui-même un pourvoi en appel, dans les mêmes conditions que le demandeur, dans les délais légaux. Il peut aussi attendre que les délais du pourvoi soient expirés et former un pourvoi incident en tout état de cause. L'art. 443 C. proc. consacre, en matière civile, l'institution de l'appel incident déjà élaborée par la jurisprudence des parlements. En procédure administrative, le pourvoi incident n'est prévu par aucun texte. Au début du siècle dernier, le Conseil d'Etat, dans ses décisions relatives au pourvoi incident, visait l'art. 443 C. proc. Ce visa a aujourd'hui disparu. Comme dans l'ancien droit, le pourvoi incident est donc, dans la procédure administrative, une création de la jurisprudence. La jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'appel incident diffère d'ailleurs sur certains points de la jurisprudence civile.

La recevabilité du pourvoi incident en appel est subordonnée à un certain nombre de conditions de fond tenant aux personnes en cause et à l'objet de cette voie de recours. Le droit de former appel incident n'est ouvert qu'au défendeur au pourvoi principal. Des personnes qui n'ont pas été parties en 1^{re} instance ne peuvent former de pourvoi incident (2). Il ne peut, en second lieu, être formé que contre l'appelant principal. Comme la jurisprudence civile, la jurisprudence administrative décide que le pourvoi incident d'intimé à intimé est irrecevable. Dans sa jurisprudence primitive, le Conseil d'Etat appliquait très rigoureusement ce principe auquel il n'admettait aucune exception (3). On pouvait, cependant, opposer à cette solution rigoureuse la

(2) V. Cons. d'Etat, 23 mai 1904, *Elect. de Camacqid* (S., 1904. 3. 37); 21 juin 1909, *Elect. d'Uzès* (Rec., p. 601); 18 nov. 1912, *Elect. de Saint-Thivier* (Rec., p. 1069).

(3) V. Cons. d'Etat, 29 avril 1892, *Chem. de fer de l'Est* (S., 1894. 3. 36); 23 déc. 1892, *Saint-Giniest* (S., 1894. 3. 105); 15 déc. 1905, *Desgeorges* (S., 1907. 3. 134); 29 nov. 1907, *Carrière* (S., 1910. 3. 22); 15 avril 1910, *Ville de Gap* (S., 1912. 3. 132).

jurisprudence civile qui a admis, par exception à ce principe, que l'appel incident est recevable lorsque l'appel principal est de nature à modifier les rapports des intimés entre eux, et notamment en cas d'indivisibilité et de solidarité (4). Par un arrêt récent, le Conseil d'Etat a admis de même un pourvoi d'intimé à intimé en cas de condamnation solidaire prononcée par le conseil de préfecture (5). Cette jurisprudence doit être approuvée; la Cour de cassation n'ayant pas cru devoir considérer l'art. 443 C. proc. comme prohibant dans tous les cas l'appel incident entre intimés, il devait à plus forte raison en être de même de la part du Conseil d'Etat qui n'est pas lié par ce texte.

Enfin, l'appel incident ne peut, d'après une jurisprudence administrative très ferme, porter que sur les chefs de la décision dont il est fait appel principal (6). La jurisprudence civile est en sens contraire. Suivant en cela l'exposé des motifs de Bigot de Préameneu sur l'art. 443 C. proc. (7), elle considère l'appel incident comme un droit de légitime défense dans le combat judiciaire. Souvent les droits respectifs des parties ont été balancés par des condamnations réciproques : l'appelant, en attaquant certaines seulement des condamnations prononcées par les premiers juges, rompt l'équilibre de la décision; par suite, la jurisprudence civile en conclut que l'intimé doit pouvoir, comme moyen de défense, remettre en question toutes les dispositions de la décision des premiers juges, même celles qui n'ont pas été attaquées par l'appel principal (8). La jurisprudence administrative, tout en reconnaissant qu'il est juste de donner au défendeur au pourvoi en appel un moyen de contre-attaquer, respecte d'une façon plus stricte le prin-

(4) V. Cass. civ. 14 nov. 1900 (S., 1902. 1. 265), et la-note de M. Naquet.

(5) V. Cons. d'Etat, 21 janv. 1927, *Comp. gén. des eaux* (S., 1927. 3. 77).

(6) V. Cons. d'Etat, 22 mai 1885, *Brefeil* (Rec., p. 548); 8 févr. 1901, *Chem. de fer du Midi* (Rec., p. 149); 27 déc. 1901, *Macabio* (Rec., p. 927); 2 août 1912, *Chem. de fer d'Orléans* (Rec., p. 937).

(7) Bigot-Préameneux, *Exposé des motifs* rapporté par Locré, *Législ. civ.*, t. 22, p. 112.

(8) V. Cass. civ., 22 mars 1826 (S. chr.); 11 déc. 1918 (S., 1920. 1. 466).

cipe de la chose jugée. Pour elle les décisions juridictionnelles sont divisibles, et, par suite, les chefs de ces décisions qui n'ont pas fait l'objet d'un pourvoi en appel acquièrent l'autorité de la chose jugée, et, par suite, ne peuvent plus être remis en question. Le pourvoi incident ne peut donc porter que sur ceux des chefs de la décision attaqués par le requérant principal (9), ainsi que sur les chefs connexes (10).

Les conditions de capacité requises de la partie qui se pourvoit incidemment sont identiques à celles qui sont exigées du requérant principal (11).

Comme le pourvoi en appel principal, le pourvoi en appel incident n'est pas recevable lorsqu'il a été acquiescé à la décision attaquée. Mais ne constitue évidemment un acquiescement mettant obstacle au pourvoi incident que l'acquiescement postérieur au pourvoi en appel principal. L'acquiescement antérieur à la formation du pourvoi principal ne peut être opposé à l'auteur du pourvoi incident (12).

La caractéristique du pourvoi incident est de n'être soumis à aucune condition de délai; il peut être formé en tout état de cause (13).

En la forme, le pourvoi incident est formé, comme les demandes incidentes prévues par l'art. 18 du décret du 22 juill. 1806, par une requête sommaire déposée au secrétariat du contentieux et dont communication est donnée à la partie adverse. Le pourvoi incident peut être également contenu dans le mémoire en défense. Le pourvoi incident suit, en ce qui concerne la constitution d'avocat et les droits fiscaux, les mêmes conditions que le pourvoi principal (14).

(9) V. Cons. d'Etat, 18 janv. 1924, l^{re} Brunot (*Rec.*, p. 63).

(10) Teissier et Chapsal, *op. cit.*, p. 434.

(11) V. Cons. d'Etat, 4 mai 1917, *Sylvestre* (*Rec.*, p. 306).

(12) V. Cons. d'Etat, 31 mai 1848, *Richard* (*Rec.*, p. 336).

(13) V. Cons. d'Etat, 25 févr. 1887, *Foy* (S., 1888. 3. 61); 21 nov. 1891, *Vachon* (S., 1893. 3. 110).

(14) Cons. d'Etat, 21 juin 1895, *Soc. philomathique de Bordeaux* (S., 1897. 3. 107).

Le pourvoi incident n'est que l'accessoire du pourvoi principal; par suite, si le pourvoi principal est irrecevable (15) ou dépourvu d'objet (16), le pourvoi incident tombe par là même (17). Mais si le désistement de l'appel principal n'a pas pour effet d'entraîner l'irrecevabilité du pourvoi incident antérieurement formé (18). C'est la conséquence du principe que le désistement ne peut avoir effet que s'il est accepté par l'adversaire.

L'appel incident peut être formé dans toutes les affaires de plein contentieux, y compris les affaires électorales (19) et fiscales (19 *bis*). Mais la question est discutée de savoir s'il est possible en matière répressive. La jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat décidait que le ministre des travaux publics ne pouvait former un pourvoi incident sur le pourvoi du contrevenant (20), mais elle accordait au contrevenant le droit de former pourvoi incident sur le pourvoi principal du ministre (21). La jurisprudence actuelle ne fait plus cette distinction, d'ailleurs irrationnelle; elle refuse au contrevenant comme au ministre le droit de former pourvoi incident (22). La jurisprudence actuelle nous paraît critiquable, il semble que le pourvoi incident devrait

(15) V. Cons. d'Etat, 16 avril 1880, *Commune de Capvern* (S., 1881. 3. 71); 25 juin 1897, *Ville de Vannes* (S., 1899. 3. 68); 27 janv. 1919, *Min. des trav. publ.* (Rec., p. 95); 16 juill. 1919 (Rec., p. 632).

(16) Cons. d'Etat, 4 juill. 1924, X... (Rec., p. 644).

(17) La question est controversée en matière civile. V. Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. 3, n. 915. La jurisprudence est divisée. V. pour l'affirmative Paris, 10 juill. 1928 (*Dalloz hebdomadaire*, 1928. 516). *Contra*, Alger, 10 déc. 1906 (S., 1908. 2. 57), avec la note de M. Tissier.

(18) V. Cons. d'Etat, 3 déc. 1880, *Soc. des Mines de Portes et Sénéchas* (S., 1882. 3. 19); 5 mai 1894, *Ville de Brive* (S., 1896. 3. 75); 18 juin 1920, *Soc. des aciéries de Longwy* (Rec., p. 601).

(19) V. not. Cons. d'Etat, 1^{er} juill. 1893, *Elect. de Sigale* (S., 1895. 3. 53).

(19 *bis*) V. not. Cons. d'Etat, 18 janv. 1924, *Vve Brunot* (Rec., p. 65).

(20) V. Cons. d'Etat, 24 juin 1887, *Collignon* (S., 1889. 3. 35); 13 déc. 1895, *Margueritat* (S., 1898. 3. 6); 2 déc. 1898, *D^{me} Paquier* (S., 1901. 3. 39); 7 juill. 1899, *Ode* (S., 1901. 3. 141); 15 févr. 1901, *Tahar Ould Mohamed* (S., 1903. 3. 99).

(21) V. Cons. d'Etat, 24 juin 1887, *Comp. des mines de Meurchin* (S., 1889. 3. 35).

(22) V. Cons. d'Etat, 19 janv. 1906, *Min. des travaux publics c. Cacheux* (S., 1908. 3. 23).

être admis d'une manière générale en matière répressive (23). La jurisprudence administrative semble avoir appliqué par analogie les art. 174 et 203 C. inst. crim. anciens, qui, d'après l'interprétation de la Cour de cassation, prohibaient l'appel incident en matière de simple police et en matière correctionnelle. Cette solution ne s'imposait pas à raison du caractère pécuniaire très accentué du contentieux de grande voirie, et ce faible argument d'analogie a perdu aujourd'hui tout fondement depuis la loi du 22 avril 1923 qui, en donnant une rédaction nouvelle aux art. 174 et 203 C. inst. crim., a expressément permis l'appel incident en matière de simple police et en matière correctionnelle.

112. L'INTERVENTION EN APPEL. — L'art. 466 C. proc. limite le droit d'intervention en appel aux personnes qui ont qualité pour former tierce opposition, c'est-à-dire aux personnes qui justifient que la décision à intervenir peut violer un de leurs droits. En l'absence de texte aussi restrictif, le Conseil d'Etat admet que les personnes qui justifient d'un simple intérêt peuvent intervenir devant lui en appel pour la première fois. Ce droit d'intervention a été reconnu en toutes matières (24). Le Conseil d'Etat admet en particulier l'intervention en appel en matière de contributions directes et de taxes assimilées (25), en matière de contravention de voirie (26).

(23) V. en ce sens les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Marguerie, sous Cons. d'Etat, 24 juin 1887, *Collignon*, précité.

(24) V. Cons. d'Etat, 15 avril 1846, *Préfet de la Seine* (P. chr.); 27 févr. 1832, *Chem. de fer de Saint-Etienne à Lyon* (P. chr.).

(25) V. Cons. d'Etat, 5 août 1910, *Soc. des forges de Franche-Comté* (S., 1913. 3. 3); 7 juill. 1927, *Soc. des Acieries de Longwy* (S., 1928. 3. 41).

(26) V. Cons. d'Etat, 2 mars 1917, *Jellineck-Mercédès* (S., 1923. 3. 26); 30 juin 1920, *D^{me} Doux* (S., 1924. 3. 54); 25 févr. 1928, *Bogomoloff* (S., 1929. 3. 39).

SECTION II

La décision d'appel et les pouvoirs du Conseil d'Etat.

§ 1. — LES POUVOIRS ORDINAIRES DU CONSEIL D'ETAT
COMME JUGE D'APPEL.

113. — Le pourvoi en appel a pour effet de saisir le Conseil d'Etat de conclusions tendant, d'une part, à l'annulation de la décision attaquée, soit pour incompétence du vice de forme, soit pour mal-jugé, et tendant, d'autre part, dans le cas où le pourvoi est fondé sur le mal-jugé, à la substitution d'une décision nouvelle à la décision annulée. De ce fait, le rôle du Conseil d'Etat comme juge d'appel est complexe. Préalablement, il examine la recevabilité du pourvoi; un pourvoi irrégulièrement formé est d'emblée déclaré irrecevable sans examen du fond. Le Conseil d'Etat examine ensuite la valeur des moyens d'annulation dirigés contre la décision attaquée; s'ils ne sont pas justifiés, il rejette le pourvoi; s'ils sont justifiés, il prononce l'annulation de la décision attaquée. Enfin, dans le cas où le pourvoi est fondé sur le mal-jugé, il passe à l'examen des conclusions tendant à faire prononcer une décision nouvelle. Suivant leur bien-fondé, il les admet ou les rejette en totalité ou en partie. Les termes mêmes des décisions du Conseil d'Etat mettent à jour ce mécanisme de l'appel. Le Conseil d'Etat ne confirme pas la décision des premiers juges, il n'adopte jamais leurs motifs; il rejette le pourvoi s'il estime la solution donnée au litige par les premiers juges exacte tant en elle-même que par la justification qui en est donnée. S'il estime que la solution du litige donnée par les premiers juges est bien exacte en elle-même, mais mal justifiée, il annule la décision attaquée, puis rejette les conclusions de l'appelant qui n'obtient de la sorte qu'une satisfaction platonique.

Les conclusions du pourvoi en appel fixent en principe les pouvoirs du Conseil d'Etat. La décision des premiers

juges et le fond du litige ne sont dévolus à la Haute Assemblée que dans la limite des conclusions du pourvoi par application de la règle « *tantum devolutum, quantum appellat* » toutes ces conclusions. Cependant, ce principe n'est strictement appliqué qu'en ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation de la décision attaquée. Le Conseil d'Etat ne peut exercer son contrôle que sur ceux des chefs de la décision attaqués, mais doit examiner tous ceux-ci. Au contraire, en ce qui concerne le fond du litige, la jurisprudence a apporté une double exception aux principes ordinaires de l'effet dévolutif, soit pour augmenter les pouvoirs du Conseil d'Etat, soit pour les diminuer. Comme les tribunaux d'appel civils, le Conseil d'Etat peut d'abord évoquer le fond dans le cas où il n'est saisi que de l'appel d'une décision interlocutoire ou de conclusions tendant seulement à l'annulation d'une décision définitive; d'autre part, le Conseil d'Etat, saisi de conclusions de fond, peut renvoyer à statuer devant le premier juge.

En la forme, la décision d'appel est soumise aux règles ordinaires relatives aux décisions du Conseil d'Etat. Un article du dispositif statue sur les dépens. La partie perdante en appel est condamnée aux dépens de 1^{re} instance et d'appel (27). Si la décision attaquée n'est annulée que pour partie, le Conseil d'Etat ordonne, avec un plein pouvoir d'appréciation, compensation partielle ou totale des dépens (28). Enfin, en matière de contributions directes ou assimilées, lorsque le contribuable obtient gain de cause en appel, le Conseil d'Etat ordonne restitution à son profit des frais de timbre et d'enregistrement exposés en 1^{re} instance et en appel.

§ 2. — LE DROIT D'ÉVOCATION.

114. — L'art. 473 C. proc. donne aux tribunaux d'appel le droit d'évoquer le fond des procès, bien qu'ils n'en soient

(27) V. Cons. d'Etat, 1^{er} juin 1900, *Lalaque* (S., 1902. 3. 93); 16 nov. 1911, *Bourgeois* (S., 1914. 3. 68); 9 mai 1928, *Commune de Saugues* (S., 1929. 3. 46).

(28) V. Cons. d'Etat, 26 juill. 1929, *Min. des fin. c. ...*, inédit (compensation des frais d'expertise).

pas saisis par l'effet dévolutif de l'appel, dans deux cas bien distincts : en cas d'appel des jugements interlocutoires, si le jugement est infirmé et si la matière est disposée à recevoir une solution définitive; en cas d'infirmité, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs. Le Conseil d'Etat statuant comme juge d'appel s'est reconnu sous texte le droit d'évocation, mais il semble en avoir principalement usé dans le cas d'annulation des décisions définitives. Lorsqu'un conseil de préfecture se reconnaît à tort compétent, le Conseil d'Etat peut, sur appel, évoquer l'affaire s'il est lui-même compétent en premier ressort et si les conditions relatives à la décision préalable sont remplies (29). Dans le cas inverse où le conseil de préfecture a méconnu sa propre compétence, le Conseil d'Etat peut pareillement évoquer l'affaire au fond après avoir affirmé (30) la compétence du conseil de préfecture. Les cas les plus fréquents d'évocation ont lieu après annulation de la décision de 1^{re} instance pour vice de forme (31) ou omission de statuer (32).

Le droit d'évocation est purement facultatif pour le Conseil d'Etat, mais trois conditions sont nécessaires pour qu'il puisse l'exercer. La décision attaquée doit d'abord être annulée. Cette solution va de soi, étant donné le mécanisme de l'appel administratif. En second lieu, l'affaire doit être en état. Une affaire est en état lorsque les parties ont présenté leurs conclusions et leurs défenses d'une façon suffisamment développée pour que le Conseil d'Etat soit en

(29) V. Cons. d'Etat, 3^e juin 1869, *Pel'erin* (S., 1870. 2. 230).

(30) V. Cons. d'Etat, 5 juill. 1911, *Comm. de Céron* (Rec., p. 792); 1^{er} mars 1929, *Comp. des tramways de Challans à Fromentine* (S., 1929. 3. 77).

(31) Cons. d'Etat, 8 mai 1885, *Franceschi* (Rec., p. 495). Cette évocation est très fréquente en matière de contributions directes. V. not. Cons. d'Etat, 4 mai 1928, *Z...*, (S., 1929. 3. 122). En matière de contravention de voirie, Cons. d'Etat, 19 févr. 1897, *Comp. des appareils du Havre* (Rec., p. 151); 11 juin 1909, *Colman* (S., 1912. 3. 7).

(32) V. Cons. d'Etat, 22 nov. 1884, *Bardou* (Rec., p. 812); 23 déc. 1884, *Glatigny* (Rec., p. 934); 16 janv. 1891, *Lamotte* (Rec., p. 7); 6 févr. 1891, *d'Augerville* (Rec., p. 96); 1^{er} mars 1929, précité.

possession des éléments nécessaires à la décision, sans avoir besoin d'ordonner de mesure d'instruction (33). Le Conseil d'Etat apprécie souverainement si l'affaire est ou non en état (34). Enfin, l'évocation ne peut avoir lieu que si le Conseil d'Etat est lui-même compétent pour statuer sur le litige (35). En matière d'élections municipales, il existe une sorte d'évocation obligatoire pour le Conseil d'Etat. Les conseils de préfecture ne peuvent statuer sur les protestations électorales que pendant le court délai de l'art. 38 de la loi du 5 avril 1884. Ce délai étant expiré en pratique lorsque le pourvoi au Conseil d'Etat est formé contre une décision rendue par le Conseil de préfecture en matière électorale, le Conseil d'Etat doit toujours retenir le jugement de l'affaire au fond (36).

§ 3. — LE RENVOI A STATUER DEVANT LES PREMIERS JUGES.

115. — Contrairement à la jurisprudence civile, le Conseil d'Etat ne se considère pas lié par l'effet dévolutif de l'appel,

(33) V. Cons. d'Etat, 6 nov. 1883, *Genteur* (Rec., p. 815); 2 déc. 1887, *Faucher* (Rec., p. 765); 22 avril 1902, *Courcelle* (Rec., p. 322). Dans ces affaires une mesure d'instruction était nécessaire; le Conseil d'Etat n'a pas évoqué.

(34) On peut trouver quelques directives dans la jurisprudence. Le Conseil d'Etat admet qu'une affaire n'est pas en état lorsque les parties ont été empêchées de présenter librement leurs conclusions et leurs défenses devant le conseil de préfecture. V. Cons. d'Etat, 16 juin 1899, *Plagnard* (S., 1901. 3. 131); 7 juill. 1899, *Gadda* (Rec., p. 526); 17 juin 1904, *D^{ne} Finet* (S., 1906. 3. 118). Au contraire, le Conseil d'Etat considère l'affaire en état lorsque l'annulation est prononcée pour vice de forme contenu dans la décision elle-même. V. Cons. d'Etat, 19 févr. 1897, *Comp. des appareils du Havre* (Rec., p. 151); 11 juin 1909, *Colman* (S., 1912. 3. 7).

(35) Le Conseil d'Etat qui annule un arrêté par lequel le conseil de préfecture a statué directement sur les frais d'expertise, sans que le président les ait préalablement taxés, conformément à l'art. 23 de la loi de 1889, ne peut évoquer l'affaire du fond. V. Cons. d'Etat, 10 juill. 1896, *Petiton et Bezaire* (S., 1898. 3. 94). De même le Conseil d'Etat qui annulerait un arrêté du conseil de préfecture ayant statué incompétamment sur un litige ressortissant à une juridiction administrative spéciale ne pourrait statuer par évocation, car il n'est pas juge d'appel de l'affaire, mais juge de cassation seulement.

(36) V. Cons. d'Etat, 27 mai 1898, *Elect. mun. de Vaucouleurs* (Rec., p. 429); 19 févr. 1892, *Elect. de Fort-de-France* (S., 1894. 3. 9).

en ce qui concerne le jugement au fond. Pour bien faire ressortir la technique juridique spéciale de l'appel administratif, il est nécessaire de comparer la jurisprudence civile et la pratique administrative.

En matière civile, l'acte d'appel saisit le tribunal d'appel et crée pour lui l'*obligation* de juger le procès, de maintenir ou d'infirmen en tout ou en partie le jugement attaqué, et, en cas d'infirmité, de lui substituer une décision nouvelle. Il en résulte que le tribunal d'appel, qui infirme une décision sur le fond, est tenu de vider lui-même le litige et ne peut, pour aucun motif, le renvoyer au juge de 1^{er} degré (37). Il lui appartiendra seulement d'ordonner telles mesures d'instruction qui seraient nécessaires. Suivant la formule maintes fois reproduite par la Cour de cassation, « il n'est dérogé à la règle de l'effet dévolutif, ni par l'art. 473 C. proc. qui ne concerne que l'appel des jugements qui n'ont pas statué sur le fond même du débat, ni par l'art. 472 qui autorise le juge d'appel à renvoyer les parties devant un autre tribunal pour faire statuer sur les différends auxquels donne lieu l'exécution d'un arrêt » (38). L'exécution dont il est question à l'art. 472 C. proc. n'est pas, comme on l'a prétendu, l'exécution par suite d'instance, c'est-à-dire celle qui a pour objet de compléter le jugement, comme par exemple la liquidation de dommages et intérêts à fixer par état, mais seulement l'exécution forcée proprement dite et les difficultés auxquelles elle peut donner lieu (39).

Contrairement à la jurisprudence civile, le Conseil d'Etat, par une pratique déjà ancienne, mais de plus en plus fréquente dans la jurisprudence récente, se reconnaît le droit de ne statuer que sur la question de principe soulevée par le litige. Après avoir annulé l'arrêté attaqué, le Conseil d'Etat renvoie l'affaire devant le juge de 1^{er} degré primitivement saisi pour procéder, s'il y a lieu, à toutes les me-

(37) V. Cass. civ. 19 mars 1913 (S., 1913. I. 439); 7 mai 1924 (S., 1924. I. 301); adde Glasson, Tissier et Morel, *Tr. de proc.*, 3^e éd., t. 3, n. 883, p. 140.

(38) V. Cass. civ. 26 déc. 1910 (S., 1912. I. 89).

(39) V. Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. 3, n. 907, p. 387.

sures d'instruction nécessaires et statuer sur les conclusions des parties d'après la solution de principe contenue dans l'arrêt d'appel (40). Cette manière de procéder a été bien mise en lumière dans le célèbre arrêt du *Gas de Bordeaux*. Le Conseil d'Etat était saisi d'un pourvoi contre un arrêté du conseil de préfecture relatif à une demande d'indemnité formée par un concessionnaire de travaux publics contre l'autorité concédante. Le Conseil d'Etat tranche la question du droit à indemnité, puis renvoie devant le conseil de préfecture pour la liquidation de l'indemnité. Cette manière de procéder est également employée en matière fiscale. Saisi d'un pourvoi contre un arrêté du conseil de préfecture refusant d'accorder une réduction d'impôt, le Conseil d'Etat se prononce sur le droit à la réduction, puis renvoie à statuer devant le conseil de préfecture pour prononcer la réduction, à la suite d'une nouvelle instruction (41). D'une manière générale, le Conseil d'Etat tend à employer la procédure du renvoi à statuer toutes les fois que le dossier ne lui fournit pas les éléments suffisants pour arrêter le chiffre des sommes dues à titre d'indemnité, le montant de l'impo-

40) V. Cons. d'Etat, 6 avril 1895, *Deshays* (Rec., p. 345); 3 déc. 1909, *Meril* (Rec., p. 939); 30 mars 1916, *Comp. gén. d'éclairage de Bordeaux* (S., 1916. 3. 17), et la note de M. Hauriou; 19 janv. 1929, *Dupouy* (S., 1930. 3. 1).

41) V. Cons. d'Etat, 25 févr. 1927, X... (Rec., p. 257); 22 févr. 1929, *Lebailleur* (S., 1930. 3. 10), et la note; le dernier arrêt semble même avoir été plus loin, puisqu'il renvoie purement et simplement l'affaire devant le conseil de préfecture, mais on doit considérer qu'il contient une annulation implicite de l'arrêté. En effet, le conseil de préfecture ne peut rétracter une décision par lui rendue, même irrégulièrement (V. *supra*, n. 106). Il est donc nécessaire de considérer la décision primitive comme annulée. Parfois, au lieu de renvoyer le contribuable devant le conseil de préfecture, le Conseil d'Etat le renvoie devant le ministre des finances. (V. Cons. d'Etat, 16 mai 1929, X... (S., 1929. 3. 108); 16 mai 1929, *Jouffrault* (S., 1930. 3. 13). Cette procédure assez surprenante est peut-être explicable par une différence de rédaction d'arrêt. Lorsque le contribuable est renvoyé devant le conseil de préfecture c'est le conseil de préfecture qui prononce décharge ou dégrèvement de l'imposition d'après les données du Conseil d'Etat (l'arrêt *Lebailleur* contient une véritable question posée au conseil de préfecture). Au contraire, lorsque le Conseil d'Etat renvoie devant le ministre il prononce lui-même le dégrèvement de l'imposition à concurrence d'un chiffre à fixer par le ministre.

sition, etc. Il importe de remarquer que le procédé du renvoi à statuer après annulation sur appel se distingue très nettement du renvoi à statuer après cassation. Le Conseil d'Etat n'annule pas seulement la décision attaquée pour violation de la loi, il examine le litige aussi bien en droit qu'en fait avant de prononcer l'annulation, il statue ensuite en fait et en droit sur la question dominante du litige, laissant seulement au juge de 1^{er} degré auquel l'affaire est renvoyée le soin d'en tirer toutes les conséquences nécessaires.

Le juge de renvoi est celui-là même qui a connu précédemment du litige. Le droit administratif ignore les précautions prises par l'art. 472 C. proc. qui dispose qu'en cas d'infirmité le renvoi pour exécution ne peut être fait qu'à un tribunal autre que celui qui a statué. Cette solution ne présente du reste pas d'inconvénients graves. En effet, le juge de 1^{er} degré saisi à nouveau sur renvoi est tenu de respecter la chose jugée en fait et en droit par le Conseil d'Etat. L'obligation de respecter la chose jugée en droit par le Conseil d'Etat résulte du principe général d'après lequel, lorsqu'un jugement émané d'une juridiction administrative quelconque ou une décision de toute autorité administrative a été annulé par le Conseil d'Etat, la juridiction ou l'autorité administrative dont s'agit ne peut, à peine de commettre une violation de la chose jugée, refaire l'acte ou la décision annulée en se fondant sur les moyens de droit condamnés par le Conseil d'Etat (42). La décision du Conseil d'Etat sur le pourvoi en appel portant sur le fait et sur le droit, le juge de renvoi est obligé également de respecter la chose jugée en fait par le Conseil d'Etat.

La juridiction de renvoi (conseil de préfecture, conseil du contentieux, Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine) est

(42) V. Cons. d'Etat, 8 juill. 1904, *Botta* (S., 1905. 3. 81). On remarquera l'autorité des motifs de l'arrêt du Conseil d'Etat; en pareil cas, les moyens de droit jugés par le Conseil d'Etat, dont la méconnaissance dans le nouveau jugement ou la nouvelle décision entraînerait l'annulation pour violation de la chose jugée en droit, ne sont le plus souvent contenus que dans les motifs de l'arrêt du Conseil d'Etat.

saisi à nouveau du litige par l'envoi des pièces qui lui est fait par le secrétariat du Conseil d'Etat. Le demandeur n'a pas besoin de présenter une nouvelle requête ⁽⁴³⁾. La décision rendue par le juge de renvoi peut à son tour faire l'objet d'un pourvoi en appel devant le Conseil d'Etat; de la sorte, le dernier mot appartient au Conseil d'Etat ⁽⁴⁴⁾.

La procédure du renvoi après annulation en appel, qui paraissait ignorée des auteurs, n'a attiré l'attention qu'après l'arrêt *Gaz de Bordeaux*. Elle a alors suscité de très vives critiques de la part de Duguit, qui écrit : « L'arrêt du Conseil d'Etat est en contradiction violente avec certaines règles incontestables et incontestées qui sont la sauvegarde du justiciable. Les voici :

» 1° Le Conseil d'Etat statuant au contentieux est un juge. Il a tous les pouvoirs du juge, mais il n'a que ceux-là;

» 2° Le juge ne peut que statuer sur les conclusions des parties; mais il doit dans le dispositif de sa décision statuer sur toutes leurs conclusions, supposées d'ailleurs recevables;

» 3° L'appel d'une décision au fond dessaisit entièrement et définitivement de l'affaire la juridiction de premier ressort; et la connaissance exclusive et complète du procès appartient à la juridiction d'appel. C'est ce qu'on appelle l'effet dévolutif de l'appel;

» 4° Les juridictions sont indépendantes et une juridiction supérieure ne peut imposer une solution à une juridiction inférieure.

» Il n'est pas une de ces règles essentielles qui ne soit mise en échec par l'arrêt du Conseil d'Etat.

» La Compagnie du Gaz concluait à faire condamner la Ville de Bordeaux à supporter l'aggravation des charges résultant de la hausse du prix du charbon. Or, dans les motifs, le Conseil d'Etat reconnaît le principe de l'indemnité; mais dans le dispositif il ne prononce point de con-

(43) V. en ce sens, Cons. d'Etat, 25 févr. 1912, *Comp. élect. du Sud-Est* (Rec. p. 264).

(44) C'est ce qui a eu lieu dans l'affaire *Gaz de Bordeaux*. V. Cons. d'Etat, 20 juill. 1923 (S., 1923. 3. 33), et la note de M. Hauriou.

damnation; il renvoie les parties à se mettre d'accord. Il ne statue donc pas sur les conclusions des parties. Il les renvoie à « s'entendre amiablement ». J'ajoute qu'il est singulièrement paradoxal de renvoyer les plaideurs à s'entendre quand c'est précisément parce qu'ils n'ont pas pu s'entendre que le procès est né.

» Si les parties ne peuvent pas se mettre d'accord, le Conseil les renvoie devant le conseil de préfecture, qui, cependant, a été complètement et définitivement dessaisi de l'affaire par l'appel formé contre sa décision. Bien plus, le Conseil d'Etat impose sa volonté au conseil de préfecture, qui devra reconnaître le principe de l'indemnité et pourra seulement en déterminer le montant. » (45). On ne saurait mieux mettre en relief la différence qui sépare la procédure contentieuse administrative et la procédure civile. Mais les critiques de Duguit ne nous semblent pas déterminantes et la procédure du renvoi, d'une utilité pratique incontestable, nous paraît devoir être approuvée.

Sans doute, il ne faut pas, à notre sens, chercher à l'expliquer par la procédure civile, comme Haurion avait essayé de le faire dans sa note sous le premier arrêt *Gaz de Bordeaux*. Il écrit en effet : « Il est à remarquer que notre arrêt pose le principe d'une indemnité due par la ville à la Compagnie du Gaz et qu'il renvoie devant le conseil de préfecture pour la fixation de cette indemnité si les parties n'aiment mieux s'entendre; or, cette procédure est connue du Code de procédure civile sous le nom de procédure en liquidation d'instance (C. proc., 128, 323 et s.); elle est prévue, d'abord, pour être appliquée par un même tribunal, qui, par un premier jugement, pose le principe de l'indemnité et qui, par un second jugement, en prononce la liquidation. *Mais l'art. 472 C. proc. étend cette procédure au cas d'un juge d'appel qui, après avoir posé le principe de l'indemnité, charge un tribunal de première instance d'en prononcer la liquidation.* » Cette explication est in-

(45) Lettre dans la *Rev. polit. et parl.* 1916, p. 264.

exacte, car l'art. 472 C. proc. n'a pas cette portée; il prévoit, comme nous l'avons montré, l'exécution proprement dite et non l'exécution par suite d'instance.

Il faut donc reconnaître que la procédure que nous décrivons est franchement dérogative à la procédure civile. Hauriou le reconnaît lui-même dans sa note précitée et donne les meilleurs arguments en sa faveur. La procédure du renvoi suivie par le Conseil d'Etat est parfaitement régulière, car les textes du Code de procédure civile n'étant pas applicables *in terminis* à la procédure administrative, le Conseil d'Etat ne saurait être lié par les art. 443 et s. C. proc. relatifs aux tribunaux d'appel. D'autre part, la procédure du renvoi après infirmation ne viole aucun des principes généraux de la procédure. Cette dérogation à l'effet dévolutif de l'appel est toute à l'intérêt des justiciables. Dans les procès soulevant des questions complexes et portés devant le Conseil d'Etat statuant en appel, il y a intérêt à ce que le Conseil d'Etat série les questions, qu'il tranche la question de principe avant toutes les autres questions qui en découlent. Le renvoi devant le premier juge pour qu'il soit statué sur ces dernières questions est sans inconvénient au point de vue des principes de l'appel. L'idée essentielle de l'appel est celle du double degré de juridiction; elle est bien respectée puisque les décisions du juge de renvoi restent susceptibles d'appel. A la vérité, le Conseil d'Etat a agi sous l'empire de considérations pratiques. Délivré des règles du Code de procédure civile, il lui appartenait d'aménager l'administration de la justice dans l'intérêt des justiciables. Or, il est difficile pour le Conseil d'Etat, juridiction unique, de se livrer à toutes les recherches de fait minutieuses que nécessitent les affaires compliquées en fait, à raison de l'éloignement des lieux et du nombre énorme des pourvois qui encombrant son rôle. Ne trancher que la question de principe et renvoyer aux premiers juges pour le jugement des questions qui en dérivent est donc pour le Conseil d'Etat une sage pratique, toutes les fois que le dossier ne comporte pas tous les éléments permettant de résoudre tous les points du litige.

Quant à la dernière règle de procédure prétendument violée par la procédure de renvoi, l'indépendance des juridictions, la portée ne doit pas en être exagérée. Nous avons montré que la règle de l'indépendance des juridictions, et notamment des juridictions statuant en dernier ressort à l'égard de la Cour de cassation, est le résultat de la méfiance du législateur révolutionnaire contre le tribunal de cassation. Une saine application de la règle de l'autorité de la chose jugée exige que dans la série des jugements relatifs à une même affaire la décision du tribunal supérieur prévaille sur celle du tribunal inférieur. Dans l'intérêt des justiciables, il est utile que la rivalité entre juridictions cesse par une collaboration du juge supérieur et du juge inférieur.

Ajoutons que l'invitation aux parties à se mettre d'accord ne mérite pas les railleries. Le but de la justice administrative n'est pas uniquement de rendre des arrêts, mais d'assurer la sauvegarde des intérêts des justiciables et de l'administration. Il n'est pas mauvais que le juge, après avoir condamné sur le principe les prétentions d'une partie, l'invite à reconnaître de bon gré les prétentions de l'autre partie et à s'entendre amiablement avec elle.

§ 4. — VOIES DE RECOURS CONTRE LA DÉCISION D'APPEL.

116. — Les arrêts du Conseil d'Etat rendus sur appel sont susceptibles des mêmes voies de recours que les autres arrêts du Conseil d'Etat (opposition, tierce opposition, revision) et selon les mêmes conditions ⁽⁴⁶⁾. On remarquera seulement la disposition spéciale de l'art. 91 du décret du 5 août 1884, qui réglemeute d'une manière spéciale le défaut en matière de pourvoi contre les arrêtés des conseils du contentieux. « Si le défendeur ne demeure pas en France et qu'il n'ait pas constitué d'avocat, il (l'arrêté de soit-communiqué) est notifié au secrétariat du contentieux

(46) V. notre ouvrage précité, *La procédure devant le Conseil d'Etat*.

du Conseil d'Etat; mais il ne peut être statué par défaut que quinze jours après l'expiration des délais accordés au défendeur par l'art. 89 ci-dessus pour constituer avocat. Les décisions par défaut sont notifiées au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les oppositions sont formées dans le délai de trois mois, dans quelque lieu que les parties soient domiciliées. »

CHAPITRE V

DU POURVOI EN APPEL CONTRE LES DECISIONS DU CONSEIL DES PRISES

117. Evolution de la juridiction des prises. — 118. Notions générales sur le Conseil des prises. — 119. Formation du pourvoi en appel. — 120. Moyens d'appel. — 121. Jugement du pourvoi. — 122. Nature juridique des décrets en matière de prises maritimes.

117. — Le droit international admet depuis les temps modernes que toute prise doit être jugée, c'est-à-dire qu'après la capture d'un navire ennemi ou d'une cargaison ennemie doit intervenir une décision de l'autorité publique sur la régularité de la prise. Dans l'état actuel du droit international, la décision sur la régularité de la prise est entièrement abandonnée aux autorités de l'Etat capteur. Les tentatives faites pour l'établissement d'une juridiction internationale des prises sont en effet demeurées sans succès. La convention de la Haye du 18 oct. 1907, prévoyant l'institution d'une Cour internationale des prises pour connaître des recours contre les décisions des autorités nationales, n'a pas été ratifiée par suite de l'échec de la Conférence navale de Londres de 1908-1909 chargée d'organiser cette juridiction.

Suivant les Etats, les tribunaux des prises ont une organisation judiciaire ou administrative. La juridiction (1) fran-

(1) Faute d'un terme adéquat, nous employons ici le mot juridiction, tout en réservant la question de la nature juridique des décrets en matière de prises maritimes, qui sera examinée *infra*, n. 122. V. sur la juridiction des prises, Pistoye et Duverdy, *Tr. des prises maritimes*; Demangeat, *De la juridiction en matière de prises maritimes*; Féron, *Des tribunaux des*

gaise des prises maritimes a évolué entre ces deux types. Telle qu'elle est organisée actuellement par le décret du 9 mars 1859, elle comporte deux degrés: en premier ressort, le Conseil des prises, en appel, le chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat.

Cette organisation remonte à l'ancien régime. Primitivement, le jugement des prises appartenait aux juges d'amirauté compétents, d'une manière générale, pour connaître des causes civiles et criminelles relatives à la navigation. Mais peu à peu, on voit l'amiral se réserver la connaissance personnelle des prises maritimes, et les vicissitudes subies par les charges d'amiral entraînent la création d'une juridiction des prises spéciale. Après la suppression de la charge d'amiral par Louis XIII, en 1623, la juridiction des prises passa dans les mains du grand maître, chef et surintendant de la navigation et du commerce de France, charge nouvelle dont Richelieu fut le premier titulaire. Cette charge étant passée ensuite à Anne d'Autriche, puis au duc de Vendôme, qui se souciaient peu de statuer sur les prises maritimes; un arrêt du Conseil du 9 août 1650 institua auprès du grand maître une commission composée de conseillers d'Etat et de maîtres des requêtes pour connaître des prises maritimes. Réformée par des lettres patentes du 20 oct. 1659, cette commission subsista auprès de l'amiral lorsque la charge fut rétablie. Le règlement du 9 mars 1693 donna à cette juridiction l'aspect qu'elle garda jusqu'à la fin de l'ancien régime. C'était du reste une juridiction temporaire ne siégeant qu'en cas de guerre maritime. Les parlements essayèrent en vain d'empiéter sur les attributions de la juridiction des prises. Le seul recours contre les décisions de

prises: Le Bretvillois, *Des tribunaux des prises maritimes*; Leroy, *La guerre maritime, les armements en course et la juridiction des prises*. V. dans les ouvrages généraux Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 67; V. encore Morel, *La juridiction des administrateurs actifs*. Les décisions du conseil des prises et les décrets en matière de prises sont en partie rapportés au *Rec. des arrêts du Cons. d'Etat*, 3^e suppl. On trouvera toutes les décisions rendues en la matière pendant la guerre de 1914-1918 dans Fauchil'c, *Jurisprudence française en matière de prises maritimes*.

la commission siégeant auprès de l'amiral était l'appel du Conseil du roi (Conseil des finances) (2).

Cette organisation fut supprimée par la Révolution. La loi du 24 août 1790 (titre 12, art. 2) ayant donné aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes les affaires de commerce de terre et de mer, on en conclut que ces juridictions avaient hérité également de l'ancienne compétence des juges d'amirauté en matière de prises maritimes, et cette interprétation fut confirmée par la loi du 14 février 1793. Cette solution était d'ailleurs pleine d'inconvénients : les juges consulaires, très qualifiés pour statuer sur des questions de droit commercial, l'étaient peu pour statuer sur des questions de droit public interne et international (3). Il fallait en revenir à l'organisation de l'ancien régime. C'est ce qui fut fait par Napoléon. La loi du 26 vent. an VIII chargea le gouvernement de pourvoir au jugement des prises maritimes. En exécution de cette loi, l'arrêté du 6 germ. an VIII établit à Paris un Conseil des prises. D'autre part, le décret du 11 juin 1806 (art. 14, § 3) ouvrit un droit d'appel contre les décisions du Conseil des prises devant l'empereur en Conseil d'Etat. Après la cessation des guerres de l'Empire, l'ordonnance du 9 janv. 1815 supprima le Conseil des prises et décida que les affaires de prises seraient directement instruites par le comité du contentieux du Conseil d'Etat. Pendant toute cette période, le rôle du Conseil d'Etat en matière de prises maritimes ne semblait pas différer de son rôle en matière de juridiction contentieuse. Cependant le gouvernement manifestait plus qu'en toute autre matière le désir d'user de son pouvoir de décision propre. A partir de 1810, l'Empereur s'était réservé la connaissance personnelle des prises maritimes. D'autre part, à partir des ordonnances de 1831, la procédure en matière de prises maritimes commence à se séparer de la procédure contentieuse ordinaire. Une ordonnance du 9 sept. 1831 décide que les

(2) V. Règlement de 1695, précité; art. 18 du règlement du 19 juill. 1778.

(3) La Convention l'avait compris, un décret du 18 brum. an II avait remis la décision en matière de prises au conseil exécutif provisoire, mais la loi du 3 brum. an IV revint aux errements antérieurs.

règles établies par les ordonnances des 2 févr. et 11 mars 1831 pour le jugement des affaires contentieuses ne sont pas applicables en matière de prises maritimes. A la suite de la loi du 3 mars 1849, cette différence est accentuée. Les affaires de prises maritimes cessent d'être instruites par la section du contentieux investie d'un pouvoir de décision propre; le règlement du 26 mars 1849, art. 19, attribue la délibération de ces affaires à l'assemblée générale du Conseil d'Etat, la décision restant au chef de l'Etat. Cette solution fut naturellement conservée lorsque le décret du 23 janv. 1852 fit perdre au Conseil d'Etat son pouvoir de décision propre en matière contentieuse.

Le Second Empire rétablit d'autre part le Conseil des prises comme juridiction de première instance à titre temporaire par le décret du 18 juill. 1854 pour la guerre de Crimée, puis à titre permanent par le décret du 9 mai 1859 maintenu en vigueur, après la cessation de la guerre d'Italie, par le décret du 28 nov. 1861. La loi du 24 mai 1872 n'a pas modifié la juridiction des prises.

L'appel des décisions du Conseil des prises échappe aux formations contentieuses du Conseil d'Etat; les affaires de prises continuent à être délibérées par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, la décision restant au chef de l'Etat.

418. — L'organisation, la compétence, la procédure du Conseil des prises sont régies par le décret du 9 mai 1859, et l'arrêté du 6 germ. an VIII maintenu en vigueur dans toutes ses dispositions qui ne sont pas contraires au décret de 1859.

Le Conseil des prises est composé de sept membres et d'un commissaire du gouvernement nommés par décret au libre choix du chef de l'Etat, sous la réserve que le président doit être un conseiller d'Etat et que deux assesseurs doivent être des maîtres des requêtes.

Le Conseil des prises est appelé à statuer d'office en premier ressort sur toutes les prises maritimes. Il est saisi à la diligence du commissaire du gouvernement.

La procédure est toujours réputée contradictoire. Les parties en cause sont, d'une part, le capitaine du bâtiment

capturé, les propriétaires et armateurs du navire, les chargeurs et consignataires de la cargaison, ces dernières personnes étant d'ailleurs censées représentées par le capitaine au cas où elles n'interviendraient pas personnellement (4), d'autre part, le ministre de la Marine agissant à la fois comme représentant de l'Etat des ayants droit au produit des prises.

Le ministre de la Marine est lui-même représenté par le commissaire du gouvernement qui est partie principale devant le Conseil des prises.

La procédure devant le Conseil des prises est écrite et inquisitoire. Elle s'engage au vu du dossier de la procédure administrative de capture dressé au port où le navire capturé a été conduit. Les communications aux intéressés et les mesures d'instruction sont proposées par le rapporteur et délibérées par le Conseil. Les parties ne peuvent se faire défendre que par un avocat au Conseil, qui a seulement le droit de présenter des mémoires écrits. Les agents consulaires étrangers peuvent intervenir dans l'intérêt de leurs nationaux. A cet effet, ils peuvent présenter des observations écrites par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement. Le Conseil des prises statue au vu des conclusions écrites du Commissaire du gouvernement.

La décision du Conseil des prises doit intervenir dans un certain délai : trois mois pour les prises conduites dans les ports de la Méditerranée, deux mois pour les prises conduites dans les autres ports (art. 13, Arr. 6 germ. an VIII). Mais le Conseil peut accorder des prorogations (5).

La décision du Conseil des prises a autorité *erga omnes*.

Elle ne peut par suite être attaquée par la voie de la tierce opposition (6), non plus que par la voie de l'opposition, l'instance étant réputée contradictoire. La seule voie

(4) V. Décr. 1^{er} mars 1856, *La Fluvia* (Rec., p. 822); Conseil des prises, 7 nov. 1918, *Navire Athéna* (Fauchille, *op. cit.*, p. 457).

(5) V. Conseil des prises, 8 nov. 1917, *Navire Tiber* (Fauchille, *op. cit.*, p. 383), mais la prorogation des délais n'empêche pas l'Etat capteur d'utiliser provisoirement le navire. V. Conseil des prises, 7 févr. 1918, *Navire Kyros* (Fauchille, *op. cit.*, p. 400).

(6) V. le décret précité du 1^{er} mars 1856.

de recours est l'appel devant le chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat.

119. — En vertu de l'art. 6 du décret du 9 mai 1836, les décisions du Conseil des prises peuvent être frappées d'appel soit par le commissaire du gouvernement, soit par les parties intéressées.

On remarque que le commissaire du gouvernement près le Conseil des prises possède ainsi le droit de faire appel, alors que les commissaires du gouvernement près les autres juridictions administratives ne possèdent pas le droit de se pourvoir au Conseil d'Etat, ce droit n'appartenant en propre qu'au ministre. Cela tient à ce que le commissaire du gouvernement représente le ministre de la Marine comme partie principale devant le Conseil des prises. Il en résulte que le droit de faire appel n'échappe pas complètement au ministre de la Marine. Il peut enjoindre au commissaire du gouvernement de faire appel. Lorsque le propriétaire du navire capturé a fait appel, le ministre de la Marine peut encore faire lui-même appel incident.

L'appel est formé par requête déposée au secrétariat général du Conseil d'Etat; lorsque l'appel émane d'une partie privée, la requête doit être signée d'un avocat au Conseil d'Etat.

Le délai pour former appel est de trois mois. Il court à l'encontre du commissaire du gouvernement à partir du jour même de la décision et à l'encontre des parties privées, à partir de la notification de la décision du Conseil des prises.

Cette notification est faite par les soins du commissaire du gouvernement. Elle est adressée au capitaine du bâtiment capturé, comme aux propriétaires du navire et de la cargaison. Mais lorsque ceux-ci sont domiciliés à l'étranger, la notification est valablement faite aux agents diplomatiques ou consulaires auxquels les intéressés ressortissent (7).

Le délai d'appel n'est susceptible d'aucune prorogation (7). Plusieurs arrêts ont formellement décidé que l'art.

(7) V. Décr. 47 juin 1917, *Navire Insulinde* (Fauchille, *op. cit.*, p. 336); 26 juill. 1918, *Navire Péloponésos* (Fauchille, *op. cit.*, p. 436). Pour justifier

73 C. proc. sur la prorogation des délais à raison de la distance n'étaient pas applicables en matière de prises maritimes. La jurisprudence a également décidé qu'en raison du caractère spécial des affaires de prises maritimes dont le jugement requiert célérité, le sursis édicté pour la durée de la guerre par le décret du 10 août 1914 au sujet des instances en cours devant les tribunaux judiciaires ou administratifs n'était pas applicable aux affaires de prises.

L'expiration du délai d'appel emporte déchéance du droit de recours, la décision du Conseil des prises acquiert l'autorité de la chose jugée (8).

Le pourvoi en appel n'est pas suspensif, d'après l'art. 6, § 3, du décret du 3 mai 1859 (9). Mais diverses exceptions ont été apportées à ce principe. Le recours est suspensif en ce qui concerne la répartition définitive du produit de la prise (Décr. du 9 mai 1859, art. 6, § 3 *in fine*). D'autre part, le Conseil des prises peut ordonner que l'exécution de sa décision n'aura lieu qu'à charge de caution (même art. § 4), ou encore le Conseil d'Etat peut ordonner le sursis (même art. § 5).

Le pourvoi en appel a un effet dévolutif. Mais la règle *tantum devolutum quantum appellatum* est partiellement écartée en matière de prises maritimes. La jurisprudence

ces solutions, les décrets précités donnent le motif suivant : le caractère propre de la juridiction des prises chargée de statuer sur la validité des captures effectuées par la marine nationale ne permet pas de regarder comme lui étant applicables de plein droit les règles générales de la procédure usitée devant les autres juridictions; c'est uniquement d'après les textes spéciaux qui la régissent que doivent être déterminés les formes et délais des recours ouverts aux intéressés contre les décisions rendues en premier ressort. Cette formule est trop générale. Toutes les règles générales de la procédure ne sont pas écartées dans la juridiction des prises; le pourvoi incident est par exemple admis sans texte en vertu des principes. En réalité, point n'était besoin de recourir à cette formule générale. L'exclusion de l'art. 73 c. proc. était justifiée, car ce texte ne représente pas une règle générale de procédure. D'autre part, comme en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre (V. *supra* 1^{re} part., ch. 2, n. 42, note 73), le décret du 10 août 1914 devait être écarté à raison de l'urgence.

(8) V. Décr. 7 nov. 1918, *Navire Athéna* (Fauchille, *op. cit.*, p. 457).

(9) V. Décr. 4 mars 1916, *Vapeur Harrovian* (*Rec.*, p. 682).

distingue suivant que l'appel est formé dans l'intérêt du capteur ou dans l'intérêt des capturés. Dans le premier cas, l'appel ne produit effet que sur les chefs de la décision du Conseil des prises spécialement frappés d'appel, les autres chefs de la décision du Conseil des prises continuent à profiter aux parties qui ont bénéficié d'un jugement d'invalidité. Au contraire, lorsque la décision du Conseil des prises est frappée d'appel par l'un des capturés seulement sur les chefs de la décision qui le concernent, l'appel profite à tous les autres si le décret rendu sur cet appel reconnaît l'invalidité de la prise (10). Cette solution bienveillante pour les capturés mérite d'être approuvée. Comme le remarque Laferrière (11), il ne serait ni juste ni politique de retenir partiellement une prise que le gouvernement sait et déclare nulle, sous prétexte que tous les intéressés n'auraient pas fait appel.

120. — Le pourvoi en matière de prises maritimes étant un pourvoi en appel peut être fondé sur tout moyen d'incompétence, de vice de forme ou de mal-jugé au fond.

On remarquera que la compétence du juge des prises est très étroitement limitée. Il ne peut statuer que sur la validité de la prise et sur les conséquences directes de la validité ou de l'invalidité de la prise : confiscations ou restitutions. Il est incompétent pour connaître de toute demande d'indemnité à raison des actes du belligérant capteur lorsque le dommage n'est pas la conséquence directe de la saisie (12).

En ce qui concerne les formes de procédure, le Conseil des prises doit appliquer les textes spéciaux qui le régissent. Certaines décisions ont affirmé que les règles générales de la procédure n'étaient pas applicables devant les juridictions des prises à raison du caractère spécial de ces juridictions (13). Cette affirmation est trop générale. Le

(10) V. Décr. 7 août 1873, *Andrews*, cité par Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 74.

(11) Laferrière, *op. et loc. cit.*

(12) V. Décr. 19 juill. 1917, *Navire Jioul* (Fauchille, *op. cit.*, p. 362).

(13) Décr. 17 juin 1917, *Navire Insulinde* (Fauchille, *op. cit.*, p. 338); 26 juill. 1918, *Navire Péloponésos* (Fauchille, *op. cit.*, p. 436).

Conseil des prises est tenu, en vertu des principes généraux de la procédure, d'accorder les droits minimums de la défense aux parties. Une décision rendue sans que l'instruction ait été contradictoire pourrait être frappée d'appel, mais le caractère contradictoire de la procédure est assuré dès lors que l'intéressé a été prévenu de l'ouverture de la procédure devant le Conseil des prises et qu'un avis à l'*Officiel* a été inséré à cet effet (14).

Enfin, en ce qui concerne les moyens de fond, il faut noter que le juge des prises s'est reconnu le pouvoir de statuer en équité à l'égard des neutres pour adoucir dans certains cas, eu égard aux circonstances, l'application trop rigoureuse du droit de prise. Ainsi, par le décret en Conseil d'Etat du 40 juin 1872, *Priswerk* (15), une décision du Conseil des prises parfaitement régulière en droit a été réformée pour des motifs d'équité.

421. — L'appel des décisions du Conseil des prises est porté aux formations administratives du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat statuant au contentieux est incompétent pour connaître de toutes les questions relatives à la validité des prises maritimes (16).

L'instruction est dirigée par la section de la législation, de la justice et des affaires étrangères. La procédure est secrète et écrite. Toutes les communications sont ordonnées par la section en la forme administrative. Mais ces traits n'empêchent pas que l'on retrouve les garanties minima de procédure nécessaires à la liberté de la défense. Les pourvois et les mémoires ampliatifs sont communiqués au ministre de la Marine et aux parties intéressées. On retrouve certains incidents de la procédure contentieuse. La jurisprudence admet, en particulier, le recours incident, en vertu des principes généraux de la procédure, sous condition de la recevabilité du recours principal (17). L'appelant peut se

(14) Décr. 17 août 1917, *Vapeur Bon-Voyage* (Rec., p. 962); 19 sept. 1917, *Vapeur Adriane* (Rec., p. 964).

(15) *Rec.*, p. 781.

(16) V. Cons. d'Etat, 11 janv. 1855, *Wilken* (S., 1855. 2. 438), avec le rapport de M. le conseiller Boullainger.

(17) V. Décr. *British foreign commercial Cie Lt.* (Rec., 1921, p. 1131);

désister de son pourvoi (18), mais ce désistement (dont il est donné acte, s'il est pur et simple) ne rend pas irrecevables les pourvois incidents antérieurement formés (19).

L'instruction se clôt par un rapport préparé par le rapporteur et adopté par la section de législation, un projet de décret y est joint. L'assemblée générale du Conseil d'Etat est alors appelée à délibérer sur le projet de décret; elle le modifie, s'il y a lieu, avant de le soumettre à la signature du chef de l'Etat. En la forme, ce décret comporte les mentions ordinaires des arrêts du Conseil d'Etat, visa des pièces du dossier, motifs, dispositif divisé en articles. En pratique, le chef de l'Etat homologue purement et simplement le projet de décret; celui-ci est contresigné par les ministres de la justice, de la marine et des affaires étrangères.

122. — La nature juridique des décisions rendues en matière de prises maritimes, et spécialement des décrets du chef de l'Etat en la matière, est restée longtemps douteuse. Cette question présentait, outre l'intérêt général de savoir quelle force de vérité légale doit s'attacher à ces décisions, l'intérêt particulier de savoir si les décrets en matière de prises pouvaient être attaqués par la voie de recours spéciale que l'art. 40 du décret du 22 juill. 1806 ouvre contre les décisions du Conseil d'Etat rendues en matière non contentieuse.

Laferrière, dans son célèbre *Traité*, ne tranche pas la question. Il estime que les décisions rendues en matière de prises maritimes ont un caractère mixte. En ce qui touche les droits de propriété privée, elles ont bien un caractère contentieux; mais le caractère politique de ces décisions est prédominant lorsqu'elles prononcent sur des faits de guerre ou apprécient des actes de haute police des mers (20). Aussi, pour Laferrière, la question de savoir si le recours de l'art. 40 peut être exercé contre les décrets rendus en ma-

Vapeur Karimata (Rec., 1923, p. 930). (Ces deux décrets sont publiés sans date au Rec.)

(18) Décr. 19 juill. 1917, *Navire Jivul* (Fauchille, *op. cit.*, p. 362).

(19) Décr. *Vapeur Karimata*, précité.

(20) V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 67.

tière de prises reste douteuse (21). Mais beaucoup d'auteurs qui ont étudié la question des prises maritimes sont plus catégoriques, ils se prononcent dans le sens du caractère administratif ou politique de la juridiction des prises (22). De sérieux arguments peuvent, en effet, être invoqués dans ce sens. La procédure du jugement des prises présente un caractère administratif; les formations contentieuses du Conseil d'Etat sont entièrement dessaisies des recours en matière de prises, les formations administratives ne font que donner un avis au chef de l'Etat. A ces conditions de forme on ajoute les conditions de fond; la possibilité pour le juge des prises de s'écarter des règles du droit pour statuer en équité, ou eu égard aux circonstances politiques, fait supposer qu'il ne s'agit pas d'un véritable juge, mais d'un organe politique. En ce qui concerne le recours de l'art. 40, ces auteurs estiment que même si les décrets rendus en matière de prises maritimes n'ont pas un caractère contentieux, le recours de l'art. 40 ne saurait être exercé pour la raison que le Conseil d'Etat ne peut être amené ainsi à connaître indirectement de décisions présentant le caractère d'actes de gouvernement.

Quelle que soit la valeur des arguments qui nient le caractère juridictionnel des décisions rendues en matière de prises, le Conseil d'Etat s'est prononcé en sens contraire par un arrêt du 14 mars 1924, *Lloyd de Trieste* (23). Cette déci-

(21) V. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 70.

(22) V. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux admin.*, p. 318; Morel, *La juridiction des administrateurs actifs*, p. 149.

(23) S., 1926. 3. 33. Cette décision est intervenue à la suite d'une longue procédure. Le navire *Marienbad* avait été déclaré de bonne prise par décision du conseil des prises en date du 29 nov. 1917, le pourvoi en appel du *Lloyd de Trieste* avait été rejeté par décret du 27 févr. 1919. Contre ce décret, le *Lloyd de Trieste* avait formé, devant le chef de l'Etat, le recours prévu par l'art. 40 du décret de 1806. Par un nouveau décret en date du 8 mai 1920, le Président de la République rejette ce recours, motif pris que les décrets en matière de prises ont un caractère contentieux. Le *Lloyd de Trieste* forme alors un recours pour excès de pouvoir contre le décret de 1920; c'est ce recours qui est rejeté par l'arrêt du 14 mars 1924. Cet arrêt est intéressant en ce qu'il admet que les décrets par lesquels le chef de l'Etat statue sur le recours prévu par l'art. 40 du décret de 1806 peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

sion est d'autant plus intéressante que le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur la recevabilité du recours prévu par l'art. 40 du décret de 1806, ne s'est pas borné à opposer la fin de non-recevoir imaginée par les auteurs, qui lui eût permis d'éviter de trancher la question. Il a déclaré que ce recours ne pouvait être exercé, en affirmant très explicitement que les décisions rendues en matière de prises maritimes étaient des actes juridictionnels. Cette décision fortement motivée suffit à réfuter les opinions doctrinales contraires. Le Conseil d'Etat affirme d'abord que *le règlement des prises maritimes n'est pas laissé à la libre appréciation de l'autorité administrative, le Conseil des prises et le chef de l'Etat, qui en sont chargés, sont appelés à examiner les droits respectifs des intéressés, statuant comme de véritables juridictions*. Ces motifs sont très exacts. La loi a chargé certains organes déterminés, le Conseil des prises (celui-ci distinct de l'administration active) et en appel le chef de l'Etat, de statuer sur le règlement des prises maritimes. Ce faisant, ces organes sont appelés à statuer sur les droits des intéressés. Ils ne peuvent le faire discrétionnairement. Le juge des prises est tenu d'appliquer la loi. La faculté de statuer en équité à l'égard des neutres ne doit pas être exagérée. C'est une faveur exceptionnelle qui ne s'exerce que dans le sens d'un adoucissement de la loi. De plus, le Conseil des prises et le chef de l'Etat ne se bornent pas à statuer sur les droits des parties, comme des administrateurs sont parfois appelés à le faire, ils statuent comme de véritables juridictions, c'est-à-dire que leurs décisions ont l'autorité de la chose jugée. On retrouve, du reste, dans la jurisprudence des prises, l'expression autorité de chose jugée appliquée au Conseil des prises. On s'expliquerait mal que les décisions des premiers juges aient l'autorité de la chose jugée et que celles du juge d'appel ne l'aient pas. Il reste au Conseil d'Etat à écarter l'objection tirée de la procédure; il déclare : *nonobstant la procédure qui est suivie en raison des intérêts d'ordre diplomatique ou gouvernemental qui peuvent se trouver en jeu, les décisions qui interviennent soit en première instance, soit en appel ont ainsi*

le caractère de jugements. L'objection tirée de la procédure administrative ne pouvait, en effet, être déterminante. Nous avons montré que le critérium formel tiré de la procédure et de l'organisation des juridictions n'était qu'un indice de la volonté du législateur de donner à un organe le pouvoir d'accomplir des actes juridictionnels. Cet indice formel doit être écarté, lorsqu'il existe des preuves contraires.

L'arrêt *Lloyd de Trieste* a pour conséquence de fixer un certain nombre de points qui pouvaient être discutés. Les décrets rendus en matière de prises maritimes ayant l'autorité de la chose jugée ne peuvent faire l'objet d'aucune voie de recours, ni être retirés ou modifiés spontanément par le chef de l'Etat. En effet, il n'existe aucun texte qui permette au chef de l'Etat de rétracter, soit sur demande des parties, soit spontanément, la décision par lui rendue en matière des prises. Les dispositions du décret de 1806 prévoyant les voies de recours contre les décisions contentieuses du Conseil d'Etat ne sauraient être étendues en la matière (24). Quant à l'art. 40, il est évidemment sans application.

L'arrêt *Lloyd de Trieste* a été, d'une manière générale, approuvé par la doctrine (25). Il faut, du reste, reconnaître que le pouvoir du chef de l'Etat en matière de prises maritimes est une survivance et une fiction. C'est en fait le Conseil d'Etat qui rend la décision, et il n'apparaît guère de raison sérieuse de maintenir encore ce cas de justice retenue. Il conviendrait cependant, si le jugement des prises maritimes (en appel) était remis au Conseil d'Etat, de maintenir le caractère secret de la procédure à raison des intérêts d'ordre diplomatique ou gouvernemental auxquels l'arrêt *Lloyd de Trieste* fait très justement allusion.

(24) A plus forte raison les décrets rendus en matière de prises ne peuvent faire l'objet d'aucune voie de recours devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. V. Cons. d'Etat, 14 juin 1878, *Gumesindo Ceballos* (S., 1880. 2. 91). Mais il appartient au Conseil d'Etat d'interpréter ces décrets, comme les autres actes du chef de l'Etat. Même arrêt.

(25) V. Hauriou, *op. cit.*, p. 987; Appleton, *Tr. élém. du cont. admin.* n. 50, et la note signée G. J. à la *Rev. de dr. publ.*, 1924, p. 224.

CHAPITRE VI

DU POURVOI EN APPEL CONTRE LES DECISIONS DES TRIBUNAUX DES DOMMAGES DE GUERRE (1)

123. Les tribunaux des dommages de guerre. — 124. La commission supérieure des dommages de guerre. — 125. Procédure de l'appel.

123. — La loi du 17 avril 1919 a établi au profit des sinistrés un droit à la réparation des dommages causés à leurs biens par suite des faits de guerre. S'agissant de questions relatives à la responsabilité de l'Etat, le contentieux des dommages de guerre aurait été, en l'absence de tout texte spécial, de la compétence du Conseil d'Etat, mais le nombre des litiges à résoudre était si grand que le législateur a prévu, dans la loi de 1919 elle-même, la création de juridictions administratives spéciales.

La loi a préalablement institué une procédure amiable. Des commissions d'évaluations établies dans les départements sinistrés constatent l'importance du dommage et s'efforcent de concilier les parties, c'est-à-dire le sinistré et l'Etat, lequel est représenté par le préfet ou son délégué (L. 17 avril 1919, art. 27). Ces organismes administratifs (2), établis d'abord à raison d'un par canton, ont vu leur nom-

(1) Principaux textes. L. 17 avril 1919 plusieurs fois modifiée notamment par les lois du 31 mai 1921 et 2 mai 1924. V. sur les juridictions des dommages de guerre Croquez, *Les dommages de guerre*. Les principales décisions de la Commission supérieure sont rapportées dans la *Revue des dommages de guerre* et dans le *Bulletin des régions libérées*.

(2) Les commissions d'évaluation ne sont certainement pas des juridictions. On lit dans le rapport de M. Raynal au Sénat (*J. off.* nov. 1917, doc. parl., p. 639) : « Les commissions cantonales ont simplement pour rôle de procéder aux évaluations matérielles et ne sont pas des juridictions connaissant des difficultés entre parties. »

bre considérablement réduit par la loi du 22 juill. 1923. Par contre, ils ont été doublés par la loi du 2 mai 1924, de comités de préconciliation (comités d'arrondissement et comité central siégeant à Paris) chargés de présenter un avis aux commissions d'évaluation lorsque le dommage excède 500.000 francs.

La procédure ne devient juridictionnelle qu'au cas où les parties n'acceptent pas l'évaluation de la commission. Le sinistré ou le préfet peut déléguer la décision de la commission d'évaluation au tribunal des dommages de guerre du ressort dans le délai d'un mois à partir de la notification qui lui en est faite (L. 17 avril 1919, art. 28).

A la différence des commissions d'évaluation, les tribunaux des dommages de guerre sont de véritables juridictions. Ils sont chargés de prononcer sur la réalité et l'importance du dommage et sur toutes les questions qui s'y rattachent (3). Leur personnel est, en majeure partie, judiciaire. Ils sont composés d'un président désigné par décret parmi les magistrats honoraires ou en activité des Cours et tribunaux, de deux membres et de deux suppléants pris soit parmi les magistrats honoraires ou en activité, soit parmi les anciens bâtonniers ou présidents de compagnies judiciaires; enfin, de deux membres et de deux suppléants tirés au sort au début de chaque session sur une liste de 20 membres. Ils ne peuvent statuer qu'au nombre de 3 membres.

Par contre, la procédure suivie devant les tribunaux des dommages de guerre est de type administratif. Elle est essentiellement écrite, les observations orales des parties n'ayant qu'un caractère accessoire. Elle est gratuite, tous les actes de procédure étant dispensés de timbre et d'enregistrement.

Dans la forme comme au fond les décisions des tribunaux des dommages de guerre sont des actes juridictionnels, la loi les qualifie de jugements, elles sont revêtues de la formule exécutoire.

(3) Par suite, le Conseil d'Etat est devenu totalement incompétent pour connaître de ces questions. V. Cons. d'Etat, 31 janv. 1930, *Besquesnes* (S., 1930, 3^e partie).

D'après la loi du 17 avril 1919, les jugements des tribunaux des dommages de guerre étaient rendus en dernier ressort. Une seule voie de recours était prévue par l'art. 36 de la loi qui décidait que ces décisions étaient susceptibles d'un recours pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi devant le Conseil d'Etat. Etant donné le caractère juridictionnel des tribunaux des dommages de guerre, ce prétendu recours pour excès de pouvoir était bien un pourvoi en cassation. Mais la loi du 31 mai 1921 a retiré aux tribunaux des dommages de guerre leur compétence en dernier ressort. Toutes leurs décisions sont susceptibles d'appel devant la Commission supérieure des dommages de guerre.

D'autre part, la loi du 2 mai 1924 a institué une procédure de révision contre les décisions des tribunaux des dommages de guerre (4).

La loi du 17 avril 1919 avait prévu l'institution de nombreux tribunaux de dommages de guerre : un par arrondissement dans les départements dévastés, plus un certain nombre de tribunaux dans les autres départements. Mais ces juridictions étaient, par nature, temporaires. Le plus grand nombre a été supprimé, la loi du 31 mai 1921 ayant permis de réunir plusieurs départements sous la juridiction d'un même tribunal. Cette même loi prévoit encore la disparition totale des tribunaux des dommages de guerre; ils seront alors remplacés par les conseils de préfecture.

124. — Nous venons d'indiquer que les décisions des tribunaux des dommages de guerre n'étaient primitivement susceptibles que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Cette solution était pleine d'inconvénients. D'une part, le Conseil d'Etat, dont l'organisation n'avait pas encore été réformée comme elle l'a été en 1923, risquait de

(4) V. *Infra*, n. 124, note 3. La loi du 31 mars 1921 avait prévu une procédure par défaut devant les tribunaux des dommages de guerre et institué la voie de recours de l'opposition. Mais elle a été abrogée sur ce point par la loi du 20 juill. 1923. D'après ce texte, les parties ont un délai de trois mois pour produire leurs mémoires devant le tribunal des dommages de guerre. Passé ce délai, tout jugement est réputé contradictoire.

se voir fort encombré par des milliers de pourvois. D'autre part, le contrôle du juge de cassation était insuffisant. En effet, les décisions des tribunaux des dommages de guerre ont pour objet principal la fixation du *quantum* des dommages subis par les sinistrés; dans l'intérêt du Trésor public, comme dans celui des sinistrés, il est nécessaire que l'évaluation du dommage puisse être soumise à un double degré de juridiction.

Il était impossible de confier aux formations contentieuses du Conseil d'Etat, déjà surchargées, la mission de statuer en appel sur les décisions des tribunaux des dommages de guerre, mais, d'autre part, il convenait de ne pas séparer entièrement la juridiction des dommages de guerre d'avec la juridiction administrative.

La solution de ce problème a été trouvée par la loi de finances du 31 mai 1921 dans la création *auprès du Conseil d'Etat* d'une Commission supérieure des dommages de guerre spécialement chargée de statuer sur les appels formés contre les décisions des tribunaux des dommages de guerre et éventuellement des conseils de préfecture statuant en matière de dommages de guerre. A la différence de la Commission supérieure des bénéfices de guerre, cette commission n'est pas une juridiction ressortissant au Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation. Les décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre ne sont susceptibles d'aucun recours devant un tribunal supérieur. Mais la Commission supérieure des dommages de guerre n'est pas pour cela une juridiction autonome, elle ne statue sans recours que parce qu'elle constitue une émanation du Conseil d'Etat. Par ce procédé, les formations contentieuses du Conseil d'Etat ont été déchargées des litiges relatifs aux dommages de guerre, en même temps que l'unité de la juridiction administrative était théoriquement maintenue. Le procédé de l'institution auprès du tribunal suprême d'une commission supérieure pour le jugement d'une catégorie d'affaires avait, du reste, été déjà employé dans l'ordre judiciaire. La loi du 14 déc. 1920 a, en effet, établi auprès de la Cour de cassation une Commission supérieure de cassation chargée de juger les pourvois en matière de loyer.

La Commission supérieure des dommages de guerre siège au Palais-Royal auprès du Conseil d'Etat. Elle comprend, d'une part, trois sections ordinaires qui comprennent le personnel suivant : six conseillers d'Etat, trois maîtres des requêtes, trois magistrats de la Cour des comptes, trois magistrats de la Cour d'appel de Paris, trois professeurs à la Faculté de droit de Paris, trois anciens avocats au Conseil d'Etat. Deux maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, deux conseillers référendaires à la Cour des comptes; quatre auditeurs au Conseil d'Etat ou à la Cour des comptes remplissent les fonctions du ministère public (L. 31 mai 1921, art. 19, Décr. 19 juin 1929).

Les membres du Conseil d'Etat ne forment pas, sans doute, la majorité des membres de la Commission supérieure, mais l'art. 16 de la loi du 31 mars 1921 décide que les sections doivent obligatoirement être présidées par un conseiller d'Etat. Elle comprend, d'autre part, une section spéciale chargée de statuer sur les recours en révision et qui forme un organisme distinct au sein de la Commission supérieure (5).

On peut regretter que la loi de 1921 n'ait pas prévu la solution des conflits de compétence entre la Commission supérieure des dommages de guerre et le Conseil d'Etat. Il semble rationnel, en cas de décisions divergentes du Conseil d'Etat et de la Commission supérieure sur les questions de

(5) La loi du 2 mai 1924 sur la révision des dommages de guerre a prévu que toutes les décisions statuant sur les demandes d'indemnité égales ou supérieures à 500.000 francs en perte subie (c'est-à-dire soit les décisions de la commission d'évaluation acceptées par le sinistré, soit les jugements des tribunaux des dommages de guerre) devaient être renvoyées devant le comité central de préconciliation pour examen. Si ce comité est d'avis qu'il y a lieu à révision, le dossier est transmis à une section spéciale de la Commission supérieure des dommages de guerre, qui statue sur la révision. Cette commission forme un organe autonome au sein de la Commission supérieure. Présidée par un conseiller à la Cour de cassation, elle comprend des membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes et de la Cour d'appel de Paris. Elle est divisée en trois sous-sections. Les affaires sont, en principe, jugées en sous-section, mais le renvoi est possible, devant la section. Les affaires sont instruites suivant la procédure applicable à la Commission supérieure.

compétence, qu'il faille faire prédominer la solution donnée par le Conseil d'Etat. La question ne semble pas, du reste, s'être posée dans la pratique.

125. — Le pourvoi en appel devant la Commission supérieure peut être formé soit par le sinistré, soit par l'Etat représenté par le préfet (6).

D'une manière générale, le pourvoi est introduit et jugé suivant les règles de procédure en vigueur devant le Conseil d'Etat (art. 17, L. 31 mars 1921), sauf toutefois les exceptions suivantes.

Le pourvoi est dispensé d'avocat (7) et de frais. Il doit intervenir dans le délai d'un mois à dater de la notification de la décision du tribunal faite aux parties par le greffier au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception (art. 36, L. 17 avril 1919, mod. L. 31 mai 1921). Au cas où la lettre n'est pas parvenue à la connaissance de l'intéressé, le délai d'appel ne court qu'à partir de l'affichage de la décision à la porte de la mairie du lieu des domma-

(6) D'après l'art. 27 de la loi du 17 avril 1919, l'Etat est représenté devant les commissions d'évaluation et les tribunaux des dommages de guerre par le préfet ou son délégué. Mais s'ensuivait-il que le préfet avait qualité pour former appel devant la Commission supérieure? La question était douteuse. La Commission supérieure statue en effet selon les règles de procédure du Conseil d'Etat. Or le ministre a seul droit de former pourvoi au nom de l'Etat, quand bien même l'Etat aurait été représenté par un autre fonctionnaire devant la juridiction administrative inférieure. La Commission supérieure ne s'est pas arrêtée à cette très sérieuse objection. Visiblement inspirée par des considérations d'utilité pratique, elle a décidé que le préfet, ou même son délégué, peut former pourvoi en appel au nom de l'Etat. V. Comm. sup. des dommages de guerre (séance plénière), 31 juill. 1922, X... (*Rec. Gaz. Trib.*, 1922. 2. 38). Cette solution était presque indispensable. En effet, le délai d'appel n'est que d'un mois à partir de la notification du jugement du tribunal faite au préfet; il était difficile d'exiger que l'appel puisse être formé par le ministre dans un délai aussi bref. Le droit du préfet n'exclut pas celui du ministre, mais celui-ci n'est recevable à former pourvoi que s'il le signe personnellement; un pourvoi formé par le chef du contentieux du ministère est irrecevable. V. Comm. sup. 31 juill. 1922, (séance plénière), X... (*Rec. Gaz. Trib.*, 1923. 2. 37).

(7) Mais si le sinistré use de la dispense d'avocat, il doit signer lui-même ou par un mandataire muni d'un pouvoir spécial. Seuls les avocats au Conseil d'Etat peuvent signer le pourvoi sans justifier d'un mandat. V. Comm. sup. des dommages de guerre, 12, et 26 février, X... (*Rec. Gaz. Pal.*, 1923. 2. 283), jurisprudence constante.

ges (L. 17 juill. 1928) (8). Le pourvoi est déposé au greffe du tribunal, il est transmis au greffe de la Commission supérieure par les soins du greffier dans un délai de quinze jours (Art. 36, L. 17 avril 1919-31 mai 1921) (9).

Le pourvoi devant la Commission supérieure doit être motivé (10). Etant un pourvoi en appel, il peut être fondé soit sur tout moyen d'incompétence, de vice de forme ou violation de la loi, soit sur tout mal-jugé au fond, dans les mêmes conditions que les pouvoirs contre les décisions des conseils de préfecture (11).

La Commission supérieure statue suivant la même procédure que le Conseil d'Etat. Devant la Commission supérieure, le préfet disparaît de l'instance, l'Etat est représenté par le ministre chargé des régions libérées. La décision est, en principe, rendue en section qui doit statuer au nombre de 5 membres. Le jugement de l'affaire peut être renvoyé à l'Assemblée générale de la Commission supérieure, qui doit statuer au nombre de 11 membres. L'assemblée générale de la Commission supérieure joue donc le rôle, en matière de dommages de guerre, de l'assemblée publique du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

La Commission supérieure des dommages de guerre statuant souverainement par délégation du Conseil d'Etat, ses décisions ne peuvent faire l'objet d'aucun pourvoi devant le Conseil d'Etat; c'est en ce sens que l'on doit entendre l'art. 30, § 2, de la loi du 17 avril 1919-31 mars 1921,

(8) Cette même loi décidait qu'en cas de décisions rendues par défaut, le délai d'appel ne courait qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition, mais, *trois jours* après, la loi du 20 juill. 1928 supprimait la voie de recours de l'opposition devant les tribunaux des dommages de guerre. Bel exemple d'inconséquence!

(9) Le pourvoi ne peut être déposé directement au greffe de la Commission supérieure. V. Comm. Sup. 19 janv. et 2 févr. 1928, *x...* (*Rec Gaz. trib.*, 1928. 2. 403).

(10) Le recours déposé au greffe du tribunal des dommages de guerre doit être motivé, mais les motifs peuvent être complétés par un mémoire ampliatif ultérieur. V. Comm. Sup. des bénéfices de guerre, 12 et 16 févr. 1923, précité (motifs).

(11) V. Comm. sup. de dommages de guerre, 15 janv. 1923, *Mathiot* (*Bulletin des régions libérées*, 1923, p. 146).

qui décide que les décisions de la Commission supérieure ne sont susceptibles d'aucun recours. Ce texte n'exclut pas les voies de recours prévues par le décret du 22 juill. 1806 contre les décisions du Conseil d'Etat. La Commission supérieure a, par suite, décidé que ses décisions pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en revision dans les conditions prévues par les art. 32 du décret de 1806 et 23 de la loi du 24 mai 1872 (12).

(12) C'est-à-dire pour les trois cas prévus par les textes précités (V. Comm. sup., 26 févr. 1923, *Tailliar*, *Bulletin des régions libérées*, 1923, p. 225) et sous condition du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat (V. Comm. sup., 22 nov. 1922, *Antoine*, *Ibid*, 1923, p. 123).

CONCLUSION

PROJETS DE RÉFORME DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

L'étude de procédure administrative que nous venons de présenter nous a amené à décrire les attributions et le fonctionnement actuels du Conseil d'Etat comme tribunal administratif supérieur. Elle nous permet maintenant de présenter une critique de l'aménagement interne de la juridiction administrative.

La caractéristique du système français réside — il serait banal d'y insister — dans le principe que le Conseil d'Etat, tout en étant une juridiction unique de son espèce, est le juge administratif de droit commun. L'éloge de la Haute-Assemblée n'est plus à faire. La valeur juridique de ses décisions, due à l'excellent recrutement de ses membres et à leur situation indépendante, au moins en fait, est incontestable. Le droit administratif français est une création de sa jurisprudence. On peut dire qu'à l'heure actuelle le Conseil d'Etat est vraiment la seule Cour souveraine existant en France, puisque cette qualité n'appartient ni aux Cours d'appel, soumises, il faut s'en féliciter, à un contrôle juridictionnel de plus en plus étendu de la part de la Cour de cassation, ni à la Cour de cassation elle-même, qui ne peut connaître du fond des litiges. Or, la connaissance du fait est une condition indispensable à l'accomplissement intégral de l'office du juge. Seul, le Conseil d'Etat peut statuer souverainement en droit et en fait. L'organisation actuelle du Conseil d'Etat, telle qu'elle résulte de la loi du 1^{er} mars 1923, est extrêmement souple. Le principe du

jugement des affaires en sous-section avec renvoi possible à la section ou à l'assemblée publique du contentieux, permet au Conseil d'Etat de donner exactement à chaque affaire l'importance qu'elle mérite. Sans doute, on a pu craindre que la multiplication des sous-sections entraînant des divergences de jurisprudence ⁽¹⁾. Mais un emploi judiciaire de la procédure du renvoi peut permettre d'éviter ces inconvénients. Quant à la procédure suivie devant le Conseil d'Etat, elle n'a donné lieu à aucune critique; tout en étant très simple, elle comporte un examen du dossier plus approfondi que dans toute autre juridiction. La seule critique grave que l'on puisse adresser au fonctionnement actuel du Conseil d'Etat est la lenteur avec laquelle les affaires sont expédiées. Or, les inconvénients de la lenteur de la justice sont particulièrement graves en droit public. Pour le bon fonctionnement des services publics, comme dans l'intérêt des particuliers, il importe que les litiges soient jugés rapidement. D'autre part, sous peine d'arrêter le fonctionnement des services publics, il est indispensable que les recours contentieux ne soient pas suspensifs. Or, à l'égard des justiciables, la règle de l'effet non suspensif des recours au Conseil d'Etat fait sentir tous les inconvénients de la lenteur de la justice administrative. Le merveilleux instrument de protection de la liberté individuelle que constitue le recours pour excès de pouvoir ne peut produire tous les effets salutaires qu'on en pourrait attendre, si l'excès de pouvoir n'est réprimé que plusieurs années après que l'acte attaqué a été fait et exécuté.

Cette lenteur de la justice administrative a pour cause unique l'encombrement extraordinaire du Conseil d'Etat. Or, dans l'état actuel de la juridiction administrative, il est impossible qu'il en soit autrement. Un seul juge administratif de droit commun ne peut suffire pour un grand pays comme la France, où le contentieux administratif est plus développé qu'en aucun autre.

(1) V. la critique du système du sectionnement présentée par M. Marty, *La distinction du fait et du droit*, n. 15.

Les projets de réforme de la juridiction administrative doivent donc tendre à désencombrer le Conseil d'Etat. Certains projets préconisent un moyen radical : remettre une partie plus ou moins importante du contentieux administratif aux tribunaux judiciaires. On ne saurait entrer dans cette voie qu'avec une extrême prudence. Les auteurs de ces projets ne voient souvent dans l'existence de la juridiction administrative qu'une vaine question de compétence. Ce point de vue est absolument inexact. Si certaines catégories de litiges sont remises aux tribunaux administratifs, c'est à raison de la règle de droit applicable. La question de compétence couvre une question de fond. Suivant qu'une action en responsabilité est portée devant les tribunaux civils ou les tribunaux administratifs, ce seront soit les art. 382 et s. C. civ., qui seront applicables, soit les principes différents de la responsabilité connus en droit public. De même, en matière de contrat, ce seront : dans le premier cas, les règles du droit civil; dans le second, celles du droit public. Sans doute, il serait très désirable que les questions de compétence puissent être tranchées suivant une règle fixe. Mais sur ce point toute réforme ne peut porter que sur des questions de détail. Ajoutons que, le droit public étant une discipline neuve et délicate, ce n'est pas sans beaucoup d'appréhension que l'on verrait le Parlement se hasarder dans une réforme de la compétence de la juridiction administrative.

La solution du problème réside dans un meilleur aménagement interne de la justice administrative. Les réformes doivent tendre à désencombrer le Conseil d'Etat sans porter atteinte à ses attributions juridictionnelles essentielles. Pour cela, il est nécessaire de concilier deux principes directeurs : augmenter la compétence des tribunaux administratifs d'attribution; maintenir un contrôle efficace du Conseil d'Etat sur les décisions de ces tribunaux.

La juridiction administrative comporte à l'heure actuelle deux séries de tribunaux administratifs d'attribution : d'une part, un petit nombre de tribunaux administratifs dotés d'une compétence assez étendue et variée qui statuent à

charge d'appel devant le Conseil d'Etat; d'autre part, un assez grand nombre de tribunaux divers dotés d'une compétence très spécialisée qui statuent à charge de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Cette organisation est le fruit d'une législation éparsée qui n'a été guidée par aucun plan d'ensemble.

On remarque d'abord que la justice administrative française ne comporte pas de tribunaux régionaux dotés d'une compétence en premier ressort aussi étendue qu'il conviendrait. La compétence des conseils de préfecture reste fixée par l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII. Elle est, sans doute, assez large; elle comprend notamment le contentieux des travaux publics et des contributions, mais beaucoup d'autres matières qui relèvent en premier ressort du Conseil d'Etat sembleraient pouvoir être attribuées sans inconvénient aux conseils de préfecture, comme le contentieux de l'indemnité et celui des contrats administratifs autres que les contrats de travaux publics. De nombreux projets de réforme ont proposé l'organisation de tribunaux administratifs régionaux à large compétence. Le plus étudié avait été celui de la Société d'études législatives de 1910. Après la guerre, le Gouvernement, qui avait tenté l'expérience du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, reprit l'essentiel du projet de la Société d'études législatives dans un projet de loi déposé le 7 juin 1921. Ce projet de loi comportait la création de conseils administratifs régionaux en remplacement des conseils de préfecture départementaux. D'autre part, la compétence de ces conseils administratifs était élargie par rapport à celle des conseils de préfecture. Dans certains cas, ces nouveaux conseils recevaient même une compétence en dernier ressort. Le projet gouvernemental, qui ne put aboutir parlementairement, fut en partie réalisé par le décret-loi du 6 sept. 1926 et les décrets subséquents. Mais la réforme de 1926 n'a porté que sur l'organisation et le recrutement des conseils de préfecture. La création des conseils interdépartementaux, les sérieuses garanties accordées aux conseillers de préfecture, constituent des mesures heureuses, encore que le nouveau mode de recrutement des conseillers

de préfecture ne puisse jouer que dans un avenir assez lointain. En revanche, le Gouvernement a soigneusement évité de modifier la compétence des conseils interdépartementaux de préfecture, si bien que l'encombrement du Conseil d'Etat n'a pu aucunement être diminué par cette réforme. La réforme des tribunaux administratifs du premier degré reste à faire (2).

Avant la guerre de 1914, existaient un certain nombre de juridictions administratives spéciales statuant en dernier ressort (Cour des comptes, conseils de révision, juridictions disciplinaires, Commission centrale d'assistance), mais ce contentieux était encore assez peu important numériquement. Or, la guerre de 1914 a entraîné un développement considérable du contentieux administratif; à partir de 1916, les lois sur la contribution extraordinaire sur les bénéficiaires de guerre, sur les dommages de guerre, sur les pensions militaires, viennent donner naissance à des milliers de litiges. Il était impossible de confier cette énorme masse de litiges au Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort. Il était également difficile de les confier aux conseils de préfecture, qui n'avaient encore fait l'objet d'aucune réforme. Pris au dépourvu, le législateur se décida à instituer une série de juridictions administratives spéciales statuant en dernier ressort. Cette conception était fort discutable. Il est tout d'abord certain que la multiplicité des juridictions n'est pas souhaitable. C'est un abus contre lequel la Révolution avait heureusement réagi, et dans lequel le législateur moderne est retombé. A supposer même que cette mesure fût indispensable à raison de la masse des nouveaux litiges, l'organisation même des nouvelles juridictions prêtait à la critique. Pour les composer, le législateur fit constamment appel à un personnel disparate : on y trouvait des juges administratifs, des juges civils, des fonctionnaires, des particuliers pris comme représentants des justiciables ou com-

(2) V. sur la réforme des conseils de préfecture les chroniques de MM. Laferrière et Guillois, *Rev. dr. publ.*, 1921, p. 112 et s.; 1923, p. 86 et s.; 1925, p. 36 et s.; Devaux, *La réforme des conseils de préfecture*, *Rev. dr. publ.*, 1927, p. 647.

me experts. C'était méconnaître les qualités que doit présenter un juge. Il doit d'abord avoir la compétence juridique. S'il a besoin de conseils techniques, il lui suffit de s'éclairer en ordonnant une expertise, mais il n'est pas bon que des personnes ne présentant pas de compétence juridique fassent partie des tribunaux, car, en définitive, ces tribunaux administratifs spéciaux se sont parfois trouvés en présence des problèmes les plus délicats du contentieux administratif. Au surplus, croire que la création de juridictions spéciales entraînerait forcément une expédition rapide des affaires, était une illusion. Les juges improvisés dont elles étaient composées recevaient la mission de statuer sur des questions contentieuses qu'ils connaissaient mal. Quant aux juges professionnels, ils recevaient leurs nouvelles fonctions en supplément de toutes leurs autres tâches. Enfin, les reproches les plus graves que l'on peut adresser à cette organisation sont, d'une part, la complication des questions de compétence, déjà si délicates dans l'organisation juridictionnelle française, d'autre part, le développement exagéré de la notion de cassation.

L'étude respective du pourvoi en cassation et du pourvoi en appel nous conduit, en effet, à cette conclusion que le pourvoi en appel doit être préféré au pourvoi en cassation, sans que l'on puisse craindre un plus grand encombrement du Conseil d'Etat. On a démontré depuis longtemps que la distinction du droit et du fait est artificielle et irréalisable (3). La Cour de cassation elle-même n'est parvenue à exercer un contrôle efficace sur les décisions des juges du fond qu'en s'en évadant dans une assez large mesure (4). Or, le Conseil d'Etat, pour qui le contentieux de la cassation était sinon nouveau, du moins peu habituel, a interprété la distinction du fait et du droit avec une rigueur excessive. De la sorte, le contrôle juridictionnel sur les décisions de tribunaux administratifs statuant en dernier ressort s'est

(3) Charmont, *Examen doctrinal*, *Rev. crit. de lég. et de jurispr.*, 1894, p. 78 *in fine*.

(4) V. Marty, *op. cit.*, spécialement la conclusion, p. 363 et s.

trouvé tout à fait insuffisant. Tellement bien qu'en matière de dommages de guerre, la loi du 31 mai 1921 a abandonné le système du pourvoi en cassation pour celui du pourvoi en appel devant une formation spéciale du Conseil d'Etat, la Commission supérieure des dommages de guerre. On remarquera, du reste, que la notion de cassation est très peu familière du Conseil d'Etat. Tout examen quelque peu approfondi de la jurisprudence du Conseil d'Etat conduit à penser que la Haute-Assemblée est avant tout une juridiction de fait. Elle hésite à formuler des principes généraux. La plupart de ces décisions sont fondées sur les circonstances de fait.

On ne saurait objecter que la substitution du pourvoi en appel ou pourvoi en cassation entraînerait un plus grand encombrement du Conseil d'Etat. Il est en effet nécessaire, même si l'on établit un tribunal administratif statuant en dernier ressort, de réserver la possibilité du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Or, il ne semble pas qu'un pourvoi en appel soit plus « encombrant » qu'un pourvoi en cassation. Tout pourvoi déclenche une procédure d'instruction et de jugement. Le pourvoi en cassation n'est pas plus simple à instruire et juger que le pourvoi en appel. Il pose d'abord l'épineuse et vaine question de la distinction des moyens de droit et des moyens de fait. Au lieu de s'arrêter à résoudre cette décevante question de procédure, ne serait-il pas plus utile que le rapporteur et le Conseil d'Etat ouvrisent le dossier afin de rendre une décision qui ne peut être pleinement équitable que si elle est prise en considération des faits. Mais, dira-t-on, l'examen des faits et le jugement au fond soulèvent des questions fort longues à résoudre, et peuvent entraîner le Conseil d'Etat à ordonner des mesures d'instruction. Cette objection est sans valeur à raison de l'existence de la procédure du renvoi après annulation sur appel. Le Conseil d'Etat conserve naturellement la faculté de renvoyer l'affaire, en tout ou en partie, aux juges du premier degré pour y être statué selon ses directives.

Ces diverses observations nous conduisent à penser que les juridictions administratives statuant en dernier ressort,

sauf pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, doivent être aussi peu nombreuses que possible. On peut estimer que le développement du pourvoi en cassation, tel qu'il existait au XIX^e siècle, était suffisant en étant restreint à la Cour des comptes, aux juridictions disciplinaires et aux conseils de révision. La place éminente de la Cour des comptes dans les corps judiciaires empêche que l'on puisse lui enlever le droit de statuer souverainement au moins en fait. On peut estimer d'autre part que, les juridictions disciplinaires étant des juridictions professionnelles, doivent avoir qualité pour apprécier souverainement les faits constitutifs de la faute et qu'enfin, à raison des fonctions très spéciales des conseils de révision, on peut leur laisser le droit de statuer souverainement en fait. Mais toute autre extension du domaine du pourvoi en cassation par création de juridictions administratives spéciales semble inopportune.

La réforme de la juridiction administrative doit donc, à notre sens, consister dans l'établissement de conseils administratifs régionaux munis de larges attributions et offrant toutes garanties de bonne justice. Le décret du 6 sept. 1926 constitue le premier pas dans cette voie. Il importe de compléter la réforme en étendant les attributions des conseils de préfecture interdépartementaux, dont il conviendrait de changer le nom pour éviter toute confusion avec le passé. Pour réaliser cette extension, on peut hésiter entre plusieurs systèmes, dont deux nous semblent devoir être retenus. A l'exemple des conseils du contentieux administratif des colonies, on pourrait d'abord distinguer entre le contentieux de l'Etat et le contentieux des départements et des communes. Les conseils administratifs régionaux resteraient des juges d'attribution dans le premier cas et deviendraient des juges de droit commun dans le second. Ou bien on pourrait donner compétence de droit commun aux conseils administratifs régionaux. Cette solution nous semble préférable. Toutefois il serait nécessaire de laisser au Conseil d'Etat la compétence de premier et dernier ressort pour les recours pour excès de pouvoir, car on voit mal comment pourraient se succéder deux instances successives en annulation. En

tout cas, aucune compétence en dernier ressort ne devrait être attribuée aux conseils administratifs régionaux. Le projet du 7 juin 1921 nous semble avoir cru à tort adopter cette mesure fort préjudiciable aux justiciables pour un allègement minime de la tâche du Conseil d'Etat.

Celle-ci ne peut être alléguée que si les conseils administratifs régionaux, inspirés de l'esprit du Conseil d'Etat, apparaissent comme ses collaborateurs. Le nombre des pourvois au Conseil d'Etat ne peut être artificiellement restreint. Il ne peut être diminué que grâce à la qualité des décisions des conseils administratifs régionaux, qui devraient fidèlement s'inspirer de la jurisprudence de la Haute-Assemblée. Mais ce résultat ne peut être atteint que si les membres des conseils administratifs régionaux possèdent les qualités de science juridique et d'indépendance nécessaires pour inspirer confiance. La réforme de 1926 constitue à cet égard un sérieux progrès. Mais peut-être conviendrait-il d'abattre un pan de la cloison étanche qui sépare le Conseil d'Etat des conseils de préfecture. Il serait souhaitable que l'esprit du premier corps de l'Etat vienne vivifier la juridiction administrative régionale, et par là même l'administration régionale et locale (3).

(3) Il est certain que le contact entre le Conseil d'Etat et les conseils de préfecture transformés en conseils administratifs régionaux peut être assez difficile à établir. D'aucuns, comme M. le doyen Girault, ont préconisé l'unité de concours pour le recrutement des auditeurs au Conseil d'Etat et les conseillers de préfecture. Le résultat serait excellent pour les conseils de préfecture, mais le Conseil d'Etat se refusera vraisemblablement à admettre un système contraire à ses traditions et qui diminuerait la valeur du concours de l'auditorat. Le système le plus facilement réalisable serait peut-être de détacher certains membres du Conseil d'Etat dans les conseils administratifs régionaux. On objectera que les membres du Conseil d'Etat se soucieront peu d'aller s'exhiber en province. L'objection ne nous paraît pas absolument déterminante. Il n'est pas sûr que beaucoup de maîtres des requêtes n'accepteraient pas d'aller présider un conseil administratif en province, si l'espoir de retour leur était laissé. D'autre part, l'esprit du Conseil d'Etat pourrait être assez facilement transmis aux conseils administratifs régionaux par l'intermédiaire des commissaires du gouvernement détachés temporairement auprès d'eux. M. Devaux (article précité, p. 678), propose à ce sujet un système ingénieux de détachement temporaire. Par réciprocité, certains membres des conseils

Sous l'ancien régime, le Conseil du roi était une pépinière d'administrateurs. Le Conseil d'Etat moderne, créateur du droit administratif français, continuerait ainsi une grande tradition en exerçant une influence plus directe sur toutes les autorités administratives.

administratifs pourraient être appelés au Conseil d'Etat dans la limite des places laissées au libre choix du gouvernement. Après un stage au Conseil d'Etat, ils pourraient retourner utilement exercer une présidence en province. Sous quelque forme que ce soit, il est nécessaire de trouver une formule permettant de faire participer les conseils administratifs régionaux à l'esprit du Conseil d'Etat. Sinon toute réforme serait vaine. Elle n'aboutirait qu'à créer un premier degré de juridiction inutile.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Droit public et contentieux administratif.

A. — OUVRAGES GÉNÉRAUX.

- ALIBERT. — Le contrôle juridictionnel de l'administration par le moyen du recours pour excès de pouvoir, in-8°, 1926, *Payot*.
- APPLETON. — Traité élémentaire du contentieux administratif, in-8°, 1927, *Dalloz*.
- AUCOC. — Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées, 3^e éd., t. I, in-8°, 1883, *Dunod*.
- BATBIE. — Traité théorique et pratique de droit public et administratif, 2^e éd., 9 vol. in-8°, 1883-1894, *Larose*.
- BERTHÉLÉMY. — Traité élémentaire de droit administratif, in-8°, 12^e éd., 1930, *Rousseau*.
- BONNARD. — Précis élémentaire de droit administratif, in-16, 1926, *Recueil Sirey*.
- CARRÉ DE MALBERG. — Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, 2 vol. in-8°. 1920-1921, *Recueil Sirey*.
- CORMENIN (L. DE). — Droit administratif, 5^e éd., 2 vol. gr. in-8°, 1840, *Pagnerre*.
- DARESTE. — De la justice administrative en France, 2^e éd., avec la collaboration de P. Dareste, in-8°, 1898, *Larose*.
- DUROCCQ. — Cours de droit administratif et de législation française des Finances, avec introduction de droit constitutionnel et de principes du droit public, 7^e éd., 7 vol. in-8°, 1897-1903, *Rivière, Fontenoing*.
- DUFOUR. — Traité général de droit administratif appliqué. 3^e éd., augmenté d'un supplément par TAUDIÈRE, 12 vol. in-8°, 1870-1901, *Marchal et Billard, Larose*.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 2^e éd., 3 vol. in-8°, 1921-1926, *de Boccard*.
- GÉRANDO (J. DE). — Institutes de droit administratif ou éléments du Code administratif, 2^e éd., 5 vol. in-8°, 1842-1843, *Thorel*.
- HAUBRIOU (M.). — Précis de droit administratif et de droit public, 11^e éd., in-8°, 1927, *Recueil Sirey*.

- JACQUELIN. — Les principes dominants du contentieux administratif, in-12, 1899, *Giard et Bière*.
- JÈZE. — Les principes généraux du droit administratif, 3^e éd., 3 vol. in-8°, 1923-1930, *Giard*.
- LAFERRIÈRE (E.). — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1^{re} éd., 2 vol. gr. in-8°, 1885, 2^e éd., 2 vol. gr. in-8°, 1895, *Berger-Levrault*.
- MACAREL. — Des tribunaux administratifs ou Introduction à l'étude de la jurisprudence administrative, in-8°, 1828.
- ROLLAND. — Précis de droit administratif, 3^e éd., in-8°, 1930, *Dalloz*.
- SERRIGNY. — Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil, 2^e éd., 3 vol. in-8°, 1863, *Durand, Larose*.

B. — OUVRAGES SPÉCIAUX.

1^o Assistance publique.

- DEROULX, GORY ET WORMS. — Traité théorique et pratique d'assistance publique, 3^e éd., 2 vol. in-8°, 1914, *Recueil Sirey*.

2^o Colonies.

- GIRAULT. — Principes de colonisation et de législation coloniale, 5^e éd., 5 vol. in-8°, 1926-1930, *Recueil Sirey*.
- RIVIÈRE. — Précis de législation marocaine, in-8°, 1927, *Recueil Sirey*.
V. Contentieux et procédure, Procédure civile.

3^o Communes.

- MORGAND. — La loi municipale, 10^e éd., 2 vol. in-8°, 1923, *Berger-Levrault*.

4^o Contentieux et procédure.

- ARNOUX (E.). — De la procédure contentieuse et de la recevabilité des pouvoirs devant le Conseil d'Etat. in-16, 1899, *Marchal et Billard*.
- BAZILE. — Dissertations sur la procédure administrative, in-8°, 1873, *Marchal*.
- BOYER. — Les conseils du contentieux administratif des colonies, gr. in-8°, 1923, *Saigon, Ardin*.
- CHAUVEAU. — Code d'instruction administrative ou Lois de la procédure administrative, 6^e éd., mise au courant par TAMBOUR, 2 vol. in-8°, 1896, *Marchal et Billard*.
- CAVARÉ. — Les recours de l'administration devant le juge, in-8°, *Thèse Toulouse*, 1920.

- CLÉMENT. — Exposé pratique de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, in-8°, 1889, *Cotillon*.
- COMBARIEU. — Traité de la procédure administrative devant les conseils de préfecture, in-8°, 1896, *Berger-Levrault*.
- DOUSSAUD. — Commentaire de la loi du 22 juillet 1889, sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, in-8°, 1891, *Marchal et Billard*.
- FAYOLLE (MARGUERITTE). — La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques, in-8°. *Thèse Nancy*, 1926.
- LABAYLE. — La décision préalable comme condition de formation du recours contentieux. *Thèse Paris*, 1907.
- LAMPUÉ. — Les conseils du contentieux administratif des colonies, in-8°. *Thèse Paris*, 1924, *Channy et Quinsac*.
- MOREL. — La juridiction des administrateurs actifs, in-8°, *Thèse Paris*, 1904.
- TEISSIER et CHAPSAL. — Traité de la procédure devant les conseils de préfecture, gr. in-8°, 1891, *Marchal et Billard*.

3° Dommages de guerre.

- CROQUEZ. — Les dommages de guerre, in-16, 1925, *Recueil Sirey*.
- ROLLAND. — La loi du 17 avril 1919 sur les dommages causés par les faits de guerre, gr. in-8°, 1920, *Giard*.

6° Enseignement.

- GOBRON. — Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé en France et en Algérie, 3° éd., in-8°, 1911, *Larose*.

7° Finances publiques.

- ALLIX ET LECERCLÉ. — La taxe sur le chiffre d'affaires, gr. in-8°, 1927, *Rousseau*.
- BESSON. — Traité théorique et pratique de la contribution sur les bénéfices de guerre, 3° éd., 2 vol. in-8°, 1920, *Dalloz*.
- GIRAULT. — Manuel de législation financière, 3 vol. in-8°, 1924-1926; t. I, 2° éd., 1929.
- MARCÉ. — Traité de la comptabilité publique, in-4°, 1905, *Dalloz*.
- MORILLOT ET GARDES. — L'impôt sur le chiffre d'affaires, 2° éd., in-8°, 1928, *Poitiers, Oudin*.
- PILON. — Principes et technique des droits d'enregistrement. T. I : Les principes, gr. in-8°, 1929, *Dalloz*.
- TROTABAS. — Précis de science et législation financières, in-16, 1929, *Dalloz*.

8° Pensions militaires.

- BORDENAVE. — Les pensions militaires d'invalidité. Loi du 31 mars 1919, in-8°, *Thèse Bordeaux*, 1920.
- CÉZAR-BRU. — La législation des pensions des armées de terre et de mer et des victimes civiles de la guerre (LL. 31 mars et 24 juin 1919), gr. in-8°, 1919, *Lois nouvelles*.
- LABAU (Commandant J.). — Pensions militaires. Doctrine et jurisprudence, in-8°, 1923, *Recueil Sirey*.

9° Pouvoir disciplinaire.

- BONNARD. — De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, in-8°, *Thèse Bordeaux*, 1903.
- COMPAYRÉ. — Des juridictions universitaires, composition, attributions contentieuses, *Thèse Lyon*, gr. in-8°, 1899, *Rousseau*.
- HERVY. — De l'action disciplinaire et de l'action publique comparées, gr. in-8°, *Thèse Caen*, 1899.
- NÉZARD. — Les principes généraux du droit disciplinaire, *Thèse Paris*, in-8°, 1903, *Rousseau*.
- RICOL. — Les tendances du droit disciplinaire. Droit disciplinaire et droit pénal, in-8°, *Thèse Toulouse*, 1908.

10° Prises maritimes.

- DEMANGEAT. — De la jurisprudence en matière de prises maritimes (Droit des gens), in-8°, *Thèse Paris*, 1890.
- FAUCHILLE. — Jurisprudence française en matière de prises maritimes, 1^{er} fasc. gr. in-8°, 1916, 2^e fasc. gr. in-8°, 1918, *Pédone*.
- FÉRON. — Des tribunaux de prises, organisation, compétence, procédure. *Thèse Paris*, in-8°, 1899, *Pédone*.
- LE BRETTOILLOIS. — Des tribunaux de prise maritime, in-8°, *Thèse Poitiers*, 1902.
- PISTOYE ET DUVERDY. — Traité des prises maritimes, 2 vol. in-8°, 1834-1839, *Durand*.

II. — Procédure civile.

- CALAMANDREI. — La Cassazione civile, 2 vol. in-8°, Turin, 1920.
- CRÉPON. — Du pourvoi en cassation en matière civile, 3 vol. in-8°, 1892, *Larose et Forcel*.
- GARSONNET ET CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 9 vol. in-8°, 1912-1923, *Recueil Sirey*.
- Cahiers du redressement français*. Organisation politique et administrative n. 28. La réforme judiciaire, in-8°, *Edition de la S. A. E. P.*
- GENTIL. — La procédure civile au Maroc, gr. in-8°, 1916.
- FAYE. — La Cour de cassation, in-8°, 1903, *Chevalier-Marescq*.
- GLASSON ET TISSIER. — Traité théorique et pratique d'organisation judi-

- ciaire, de compétence et de procédure civile, 3^e éd., 3 tomes parus in-8°, le 3^e par MOREL, 1925-1920. *Recueil Sirey*.
- HÉBRAUD. — L'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil. *Thèse Toulouse*, in-8°, 1929, *Recueil Sirey*.
- HENRION DE PANSEY. — De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques, 3^e éd., in-8°, 1843.
- JAPIOT. — Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 2^e éd., in-8°, 1929, *Rousseau*.
- LACOSTE. — De la chose jugée en matière civile, criminelle et administrative, 3^e éd. mise au courant par BONNECARRÈRE, in-8°, 1914, *Recueil Sirey*.
- MARTY. — De la distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait. *Thèse Toulouse*, gr. in-8°, 1929, *Recueil Sirey*.
- PLASSARD. — Des ouvertures communes à cassation et à requête. *Thèse Toulouse*, gr. in-8°, 1924. *Recueil Sirey*.
- WALINE. — La notion judiciaire de l'excès du pouvoir. L'excès de pouvoir du juge. *Thèse Paris*, in-8°, 1927, *Dalloz*.

III. — Articles et notes de jurisprudence.

- ARTUR. — De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer. *Revue de droit public*, 1900 à 1903.
- AUCOC. — Le recours pour excès de pouvoir. *Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1878.
- BONNARD. — Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir. *Revue de droit public*, 1923.
- BOSC. — Des recours collectifs en droit français. *Ibid*, 1927.
- BRÉMOND. — Examen critique de la loi du 22 juillet 1889. *Revue générale d'administration*, 1890 à 1892.
- DEVAUX. — La réforme des conseils de préfecture. Les précédents. *Revue de droit public*, 1926.
- DUGUIT. — La fonction juridictionnelle. *Ibid.*, 1923.
— Le Conseil d'Etat et l'affaire gaz de Bordeaux. *Revue politique et parlementaire*, 1916.
- GUILLOIS. — Chroniques législatives, *Revue de droit public*, 1923, p. 86 et s.; 1925, p. 36 et s.
- HAURIU. — Notes au Sirey publiées dans « Notes d'arrêt sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits publics au RECUEIL SIREY, de 1892 à 1928, réunies et classées par A. Hauriou. » 3 vol. in-8°, 1929, *Recueil Sirey*.
- JACQUELIN. — L'évolution de la procédure contentieuse administrative. *Revue de droit public*, 1903.
- JÈZE. — L'acte juridictionnel et les recours contentieux. *Ibid.*, 1909.
- LAFERRIÈRE (E.). — Origine et développement du recours pour excès de pouvoir. *Revue critique*, 1876.

- LAFERRIÈRE (J.). — La juridiction administrative en Alsace-Lorraine. *Revue de droit public*, 1921.
 — L'organisation de la juridiction administrative. Réforme et projets de réforme. *Ibid.*, 1921.
- MARC NOËL. — Les motifs dans les décisions des juridictions administratives. *Ibid.*, 1921.
- RÉGLADE. — Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoirs. *Ibid.*, 1925.
- TROTABAS. — La nature juridique du contentieux fiscal en droit français. *Mélanges Maurice Hauriou*.
- WALINE. — Notes au *Dalloz* 1929. 3. 33 et 1930. 3. 2.

IV. — Répertoires.

- BÉQUET, LAFERRIÈRE ET DISLÈRE. — Répertoire du droit administratif, 28 vol. in-8°, 1883-1912, *Dupont*.
 Spécialement, v^o *Contentieux administratif*.
- FUZIER-HERMAN, CARPENTIER ET FRÈREJOUAN DU SAINT. — Répertoire général alphabétique du droit français, 37 vol. in-4°, 1886-1906, avec un supplément par CÉZAR-BRU, GODEFROY ET PLASSARD, 8 vol. parus, in-4°, 1911-1930, *Recueil Sirey*.
 Spécialement, v^{is} *Appel (en matière civile)*, *Cassation (en matière civile)*, *Conseil d'Etat*, *Conseil de préfecture*, *Contributions directes*.
- NIROYET. — Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et de Lorraine, 2 vol. in-4°, 1925, *Recueil Sirey*.
 Spécialement, v^{is} *Législation financière*, par Oualid; *Séparation des autorités administratives et judiciaires*, par J. Laferrière, et *Tribunal administratif*, par Gœtz.

V. — Recueils de jurisprudence.

- DALLOZ. — RECUEIL PÉRIODIQUE ET CRITIQUE DE JURISPRUDENCE, DE LÉGISLATION ET DE DOCTRINE EN MATIÈRE CIVILE CRIMINELLE ET DE DROIT PUBLIC. Complété par le RECUEIL HEBDOMADAIRE de jurisprudence fondé en 1924 (Ouvrages respectivement désignés *D.* et *Dalloz hebdom.*).
- SIREY. — RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET ARRÊTS (Ouvrage désigné *S.*).
 GAZETTE DU PALAIS.
 GAZETTE DES TRIBUNAUX.
 RECUEIL DES ARRÊTS DU CONSEIL D'ETAT statuant au contentieux, des décisions du Tribunal des conflits, de la Cour des comptes et du conseil des prises, rédigé par M. PANIARD, R. LAGRANGE, FARJON, CORNEILLE, JOSSE, DE MARCÉ (Collection MACAREL, LEBON et HALLAYS-DABOT (ouvrage désigné *Rec.*)).

N. B. — Au cours de l'ouvrage nous avons appelé *arrêts* les décisions du Conseil d'Etat pour nous conformer à l'usage constant. Mais on sait que le terme de *décisions* est le seul officiel.

VI. — Revues.

- REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE, par LYON-CAEN, PLANIOL, LEBRET, PERREAU, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*.
- REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER. Directeur, G. JÈZE, *Giard* (désignée, *Rev. du dr. publ.*).
- REVUE GÉNÉRALE D'ADMINISTRATION, *Berger-Levrault* (a cessé de paraître au 1^{er} janv. 1929).
- REVUE POLITIQUE ET PARLEMENTAIRE, Directeur FERNAND FAURF.
- REVUE DE LÉGISLATION, DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE COLONIALES, par DARESSE, APPERT, ROTUREAU-LAUNAY ET MARCILLE, *Librairie des Jurisclasseurs*.
-

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
Place de la procédure contentieuse administrative dans le droit procédural	1
1. De la procédure contentieuse en général. — 2. Différentes sortes de procédures contentieuses. — 3. Autonomie de la procédure contentieuse administrative. — 4. Opinion contraire de M. Jacquelin. Exposé et réfutation. — 5. Caractères généraux de la procédure contentieuse administrative. — 6. Valeur respective de la procédure civile et de la procédure administrative. — 7. Objet de l'ouvrage	1

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Les différentes fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat	30
8. Différences de structure entre la juridiction civile et la juridiction administrative. — 9. La conception primitive des fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat. — 10. La conception actuelle. — 11. Principe de la distinction entre les juridictions administratives et les autorités administratives sans caractère juridictionnel. — 12. Différentes sortes de pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions juridictionnelles	30

PREMIERE PARTIE

LE POURVOI EN CASSATION

CHAPITRE PREMIER. — Notions générales et historiques	37
SECTION I. — Du pourvoi en cassation en général. — 13. Définition. — 14. Le pourvoi en cassation sous l'ancien régime. — 15. Séparation du pourvoi en cassation civil et du pourvoi en cassation administratif	37

	Pages
SECTION II. — <i>Le recours pour excès de pouvoir comme source du pourvoi en cassation administratif.</i> — 16. Les origines du recours pour excès de pouvoir. — 17. Projets et réformes de la seconde République. — 18. Le décret du 2 novembre 1864	64
SECTION III. — <i>Le pourvoi en cassation comme voie de recours autonome.</i> — 19. La doctrine de Laferrière. — 20. La conception actuelle du pourvoi en cassation administratif	79
CHAPITRE II. — Des juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie de la cassation	85
21. Notions générales	85
SECTION I. — <i>La Cour des comptes.</i> — 22.	87
SECTION II. — <i>Juridictions administratives d'Alsace-Lorraine.</i> — 23. Le Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. Cas de compétence en dernier ressort. — 23 bis. Les commissions de taxation pour les impôts locaux	91
SECTION III. — <i>Juridictions des pensions.</i> — 24. Cours et Tribunaux des pensions. — 25. Commissions de contrôle.	93
SECTION IV. — <i>Juridictions fiscales.</i> — 26. Généralités. — 27. Commissions supérieures des bénéfices de guerre. — 28. Commission supérieure de classement des établissements de luxe.	98
SECTION V. — <i>Les Conseils de révision.</i> — 29.	105
SECTION VI. — <i>Commissions d'assistance.</i> — 30. Organisation. — 30 bis. Nature juridique	107
SECTION VII. — <i>Juridictions disciplinaires.</i> — 31. Nature du pouvoir disciplinaire. — 32. Diverses juridictions disciplinaires ressortissant du Conseil d'Etat. — 33. Attributions contentieuses des juridictions universitaires.	113
SECTION VIII. — <i>Nature juridique de quelques commissions statuant en matière contentieuse.</i> — 34. Commissions présentant le caractère de juridictions. — 35. Commissions de reconstitutions foncières. — 36. Commissions ne présentant pas le caractère de juridictions	121
CHAPITRE III. — Formation du pourvoi en cassation (CONDITIONS DE RECEVABILITÉ ET EFFETS DU POURVOI)	129
SECTION I. — <i>Décisions susceptibles de pourvoi en cassation.</i> — 37. Décisions juridictionnelles. — 38. . . . en dernier ressort. Exception relative aux jugements des tribunaux des pensions. — 39. Combinaison du pourvoi en cassation, de l'opposition et du pourvoi en révision	129

SECTION II. — <i>Personnes pouvant former pourvoi en cassation.</i> —	
40. Des parties en première instance. — 40 bis. Capacité requise.	
40 ter. Intérêt requis	136
SECTION III. — <i>Formes et délais du pourvoi en cassation.</i> — 41.	
La requête en cassation. — 42. Les délais	144
SECTION IV. — <i>Effets du pourvoi en cassation.</i> — 43.....	153
CHAPITRE IV. — Des moyens de cassation	155
SECTION I. — <i>Des moyens de cassation en général.</i> — 44.....	155
§ 1 ^{er} . — <i>Des ouvertures à cassation.</i> — 45	156
§ 2. — <i>Conditions de recevabilité des moyens de cassation.</i> — 46.	162
SECTION II. — <i>L'incompétence.</i> — 47.....	163
SECTION III. — <i>Violation des formes et des règles générales de la</i> <i>procédure</i>	169
§ 1 ^{er} . — <i>Principes généraux.</i> — 48.....	169
§ 2. — <i>Principaux cas.</i> — 49. Division. — 50. Procédure antérieure à la décision. — 51. Règles relatives à la délibération et au pro- noncé des décisions. — 52. Forme et contenu des décisions. — 53. Prohibition du retrait des décisions. — 54. Influence de l'ir- régularité d'une décision de première instance sur la décision d'appel	172
SECTION IV. — <i>Violation de la loi.</i> — 55. La violation de la loi dans le dispositif. — 56. Violation des textes législatifs ou régle- mentaires. Distinction du fait et du droit. — 57. Violation de la chose jugée	185
CHAPITRE V. — Le jugement du pourvoi en cassation	200
SECTION I. — <i>La procédure devant le Conseil d'Etat.</i> — 58.....	200
SECTION II. — <i>Effets des arrêts rendus sur pourvoi en cassation.</i> ..	204
§ 1 ^{er} . — <i>Arrêts de rejet.</i> — 59.....	204
§ 2. — <i>Arrêts d'annulation.</i> — 60. Rétablissement des choses en l'état. — 61. Pourvoi à statuer au fond	205
SECTION III. — <i>Voies de recours contre les arrêts rendus sur pour-</i> <i>voi en cassation.</i> — 62. Généralités	212
§ 1 ^{er} . — <i>L'opposition.</i> — 63	212
§ 2. — <i>La tierce opposition.</i> — 64	214
§ 3. — <i>La révision.</i> — 65	217
CHAPITRE VI. — Le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi	218
66. Généralités. — 67. Conditions d'exercice. — 68. Effets..	218

SECONDE PARTIE

LE POURVOI EN APPEL

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Des juridictions qui ressortissent au Conseil d'Etat par la voie de l'appel. Notions générales sur cette voie de recours	225
69. L'appel au Conseil du roi. — 69 bis. Evolution générale de l'appel au cours du XIX ^e siècle. — 70. Les anciens conseils de préfecture. — 71. Le Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. — 72. Les conseils de préfecture interdépartementaux. — 73. Les conseils du contentieux administratif. — 74. Nature du pourvoi au Conseil d'Etat contre les arrêtés des conseils de préfecture et des conseils du contentieux administratif. — 75. Autres juridictions ressortissant au Conseil d'Etat par la voie de l'appel. — 76. Plan de la seconde partie	225
CHAPITRE II. — Formation du pourvoi en appel (Conditions de recevabilité et effets)	248
SECTION I. — Décisions susceptibles d'appel au Conseil d'Etat. — 77. Décisions juridictionnelles. — 78. ... en premier ressort. — 79. Fin de non-recevoir tirée de l'existence d'une autre voie de recours. — 80. Fin de non-recevoir tirée d'un acquiescement.	248
SECTION II. — Qui peut former pourvoi en appel. Contre qui il est formé. — 81	261
§ 1 ^{er} . — Qui peut se pourvoir en appel. — 82. Des parties en première instance. — 83. Capacité requise. — 84. Intérêt requis.	261
§ 2. — Contre qui l'appel est formé. — 85	273
§ 3. — A qui profite ou nuit l'appel. — 86	273
SECTION III. — Formes et délais du pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils de préfecture.....	274
§ 1 ^{er} . — La requête en appel. — 87. Règles générales de forme. — 88. Des requêtes collectives	274
§ 2. — Délai de l'appel. — 89. Du délai d'appel en général. — 90. Point de départ du délai d'appel. — 91. A partir de quand le pourvoi peut être formé. — 92. Computation et prorogation du délai d'appel	281
SECTION IV. — Formes et délais du pourvoi en appel contre les arrêtés du Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine. — 93....	302
SECTION V. — Formes et délais du pourvoi en appel contre les arrêtés des conseils du contentieux administratif.....	303
§ 1 ^{er} . — Le pourvoi au Conseil d'Etat dans les matières non dispensées d'avocat. — 94. Règles générales. — 95. Déclaration de recours. — 96. Requête en recours.....	303

§ 2. — <i>Le pourvoi au Conseil d'Etat dans les affaires dispensées d'avocat.</i> — 97. Règles générales. — 98. Pourvoi en matière électorale	309
SECTION VI. — <i>Effets du pourvoi en appel.</i> — 99.....	312
CHAPITRE III. — Moyens et demandes d'appel	313
100. Des moyens et demandes d'appel en général.....	313
SECTION I. — <i>Des pourvois en appel fondés sur l'incompétence ou la violation des règles de procédure</i>	316
§ 1 ^{er} . — <i>L'incompétence.</i> — 101	316
§ 2. — <i>La violation des règles de procédure.</i> — 102. Règles générales. — 103. Procédure antérieure à la décision. — 104. Règles relatives à la délibération et au prononcé des décisions. — 105. Forme et contenu des décisions. — 106. Prohibition du retrait des décisions	319
SECTION II. — <i>Des pourvois en appel fondés sur le mal-jugé.</i> — 107. Interdiction des demandes nouvelles; recevabilité des moyens nouveaux	332
CHAPITRE IV. — Jugement du pourvoi en appel	338
SECTION I. — <i>L'instance en appel</i>	338
§ 1 ^{er} . — <i>L'instruction.</i> — 108. Règles générales. — 109. Règles spéciales en matière électorale. — 110. Instruction des pourvois contre les arrêtés des conseils du contentieux.....	338
§ 2. — <i>Les incidents.</i> — 111. L'appel incident. — 112. L'intervention en appel.....	340
SECTION II. — <i>La décision d'appel et les pouvoirs du Conseil d'Etat.</i> 346	
§ 1 ^{er} . — <i>Les pouvoirs ordinaires du Conseil d'Etat comme juge d'appel.</i> — 113	346
§ 2. — <i>Le droit d'évocation.</i> — 114.....	347
§ 3. — <i>Le renvoi à statuer devant les premiers juges.</i> — 115....	349
§ 4. — <i>Voies de recours contre la décision d'appel.</i> — 116.....	356
CHAPITRE V. — Du pourvoi en appel contre les décisions du Conseil des prises	357
117. Evolution de la juridiction des prises. — 118. Notions générales sur le Conseil des prises. — 119. Formation du pourvoi en appel. — 120. Moyens d'appel. — 121. Jugement du pourvoi. — 122. Nature juridique des décrets en matière de prises maritimes	357

	Pages
CHAPITRE VI. — Du pourvoi en appel contre les décisions des tribunaux des dommages de guerre	374
123. Les Tribunaux des dommages de guerre. — 124. La Commission supérieure des dommages de guerre. — 125. Procédure de l'appel	374
CONCLUSION. — Projets de réforme de la juridiction administrative	379
BIBLIOGRAPHIE	389

INDEX ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

A

- Acquiescement : n. 80, p. 258.
Acte administratif, n. 41, p. 41 et s.; n. 40, p. 137 et s.; n. 77, p. 249 et s.
Acte juridictionnel : n. 11, p. 41 et s.
Action disciplinaire : n. 31, p. 143 et s.
Action pénale : n. 31, p. 113 et s.
Appel. — V. *Pourvoi en appel*.
Appel incident : n. 111, p. 340 et s.
Alsace et Lorraine. — V. *Impôts locaux d'Alsace-Lorraine. Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine*.
Amiral. — Juridiction de l'— : n. 117, p. 359.
Assistance aux familles nombreuses : n. 30, p. 107 et s.
Assistance aux femmes eu couches : n. 30, p. 107 et s.
Assistance aux vieillards infirmes et incurables : n. 30, p. 107 et s.
Assistance judiciaire : n. 92, p. 300.
Assistance médicale gratuite : n. 30, p. 107 et s.
Arbitrage : n. 24, p. 122 et 123, *ad notam*.
Autorisations de plaider : n. 77, p. 250.
Arrêts d'annulation : n. 60, p. 203 et s.
Arrêts de rejet : n. 59, p. 204.

De Font-Réaulx

Arrêts provisoires. — V. *Cour des comptes*.

Arrêts exécutoires. — V. *Cour des comptes*.

Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation : n. 31, p. 113, *ad notam*; 41, p. 144; 87, p. 273.

Avocats et avoués près les cours et tribunaux : n. 31, p. 113, *ad notam*; n. 41, p. 147, *ad notam*; 87, p. 273, *ad notam*.

B

Bénéfices de guerre : n. 27, p. 99 et s.

Brevets d'invention : n. 36, p. 127.

C

Cassation. — V. *Pourvoi en cassation*.

Caution : n. 99, p. 312.

Centimes additionnels : n. 84, p. 268 et s.

Code de procédure civile : n. 2 et s., p. 3 et s.; n. 74, p. 343 et s.

Code d'instruction criminelle : n. 2, p. 3 et s.; n. 50, p. 176.

Chose jugée : n. 57, p. 194 et s. — Par le Conseil d'Etat, n. 61, p. 209 et s.

Commissaire du gouvernement : n. 5, p. 17; 24, p. 96; 83, p. 266.

- Commissions arbitrales : n. 34, p. 122 et s.
- Commissions cantonales d'assistance : n. 30, p. 108 et s.; n. 30 bis, p. 180 et s.
- Commission centrale d'assistance : n. 30, p. 108 et s.; n. 30 bis, p. 110 et s.; n. 40, p. 139.
- Commissions communales de reconstitution foncière : n. 33, p. 123 et s.
- Commissions de contrôle (pensions) : n. 25, p. 97.
- Commissions des caisses de retraite des ouvriers mineurs : n. 34, p. 122.
- Commission de prorogation des brevets d'invention : n. 36, p. 127.
- Commissions de récupération des plus-values : n. 75, p. 246.
- Commissions de taxation : n. 23 bis, p. 92; n. 36, p. 126.
- Commissions départementales des bénéfices de guerre : n. 27, p. 99 et s.; 37, p. 130.
- Commissions départementales de classement des Etablissements de luxe : n. 28, p. 102 et s.; n. 37, p. 130.
- Commissions départementales de reconstitution foncière : n. 33, p. 123 et s.; n. 37, p. 130.
- Commissions pour la liquidation d'indemnités : n. 34, p. 122.
- Commissions supérieures de bénéfices de guerre : n. 27, p. 99 et s.
- Commission supérieure de classement des Etablissements de luxe : n. 28, p. 102 et s.
- Commissions supérieures de contrôle (pensions) : n. 25, p. 97.
- Commission supérieure des dommages de guerre : n. 124, p. 373 et s.
- Communication du dossier : n. 50, p. 173; n. 103, p. 322.
- Comptabilité coloniale : n. 22, p. 88.
- Comptabilité communale : n. 22, p. 89.
- Conseils académiques : n. 32, p. 116.
- Conseils d'enquête : n. 32, p. 119 et s.
- Conseil d'Etat. — Juge d'appel : n. 9, p. 33 et s.; 12, p. 50 et s.; 69 et s., p. 225 et s. — Juge de cassation : n. 9, p. 36; 12, p. 51; 13, p. 57 et s. — Juge de première instance : n. 10, p. 36 et s. — Procédure : n. 38, p. 200; 108, p. 338.
- Conseil de préfecture. — Compétence : n. 70, p. 230 et s. — Organisation ancienne : n. 70, p. 232 et s. — Organisation nouvelle : n. 72, p. 236 et s. — Procédure : n. 102 et s., p. 319 et s. — Appel des décisions des — : n. 77 et s., p. 248 et s.
- Conseils de préfecture interdépartementaux : n. 72, p. 236 et s.
- Conseil des prises : n. 118, p. 361. — Appel des décisions du — : n. 119 et 120, p. 363 et s.
- Conseil du roi : n. 14, p. 58 et s.; 69, p. 226 et s.
- Conseils de revision : n. 29, p. 105 et s.
- Conseils de l'Université : n. 32, p. 117 et s.
- Conseils départementaux de l'enseignement primaire : n. 32, p. 116.
- Conseils du contentieux administratif. — Organisation et compétence des — : n. 73, p. 238. — Procédure devant les — : n. 6, p. 26; n. 102 et s., p. 319 et s. — Appels des décisions des — : n. 94, p. 303 et s.; 110, p. 340 et s.
- Conseil supérieur de l'instruction publique : n. 32, p. 117 et s.

Conseil supérieur de la magistrature : n. 31, p. 113, *ad notam*.
 Conseillers délégués : n. 72, p. 237; n. 77, p. 232.
 Contrariété de jugements : n. 43, p. 161 et s.
 Contributions directes (Pourvois en matière de). — Personnes pouvant se pourvoir : n. 84, p. 269 et s. — Délai du pourvoi : n. 90, p. 290 et s.
 Contraventions de voirie. — Personnes pouvant se pourvoir : n. 82, p. 261. — Délai du pourvoi : n. 90, p. 293. — Tierce opposition : n. 82, p. 262, *ad notam*.
 Cour des comptes : n. 22 et s., p. 87 et s. — Arrêts provisoires et exécutoires : n. 37, p. 131.
 Cours des Aides : n. 69, p. 226.
 Cours régionales des pensions : n. 24 et s., p. 93 et s. — Formes spéciales du pourvoi en cassation : n. 41, p. 149 et s.

D

Décision administrative exécutoire. — V. *Acte administratif*.
 Décisions d'avant-dire-droit : n. 42, p. 131; 91, p. 296; 93, p. 307.
 Décision implicite de rejet : n. 37, p. 130; 77, p. 253 et s.
 Déclaration de recours : n. 41, p. 146 et s.; 93, p. 304; 97, p. 309 et s.
 Décrets en matière de prises maritimes : n. 121, p. 366 et s.
 Défaut : n. 39, p. 134; 42, p. 147 et s.; 63, p. 212; 79, p. 257; 91, p. 294; 93, p. 307.
 Délai d'appel : n. 89 et s., p. 281 et s.
 Délai de pourvoi en cassation : n. 42, p. 147.
 Délibéré : n. 31, p. 178; 104, p. 327 et s.

Demandes nouvelles (en appel) : n. 107, p. 333 et s.
 Demandes reconventionnelles : n. 107, p. 336.
 Dénaturation : n. 36, p. 188.
 Département : n. 90, p. 288.
 Dépôt des pourvois : n. 42, p. 131; n. 92, p. 299.
 Dernier ressort : n. 38, p. 132 et s.
 Détournement de pouvoir : n. 18, p. 77; 43, p. 159.
 Directoire de département : n. 8, p. 32; 69, p. 227.
 Dommages de guerre : n. 123 et s., p. 371 et s.
 Double degré de juridiction : n. 38, p. 133; 48, p. 167; 107, p. 332 et s.
 Droits de la défense : n. 30, p. 173 et s.; 103, p. 321 et s.

E

Effet dévolutif : n. 42, p. 133; 99, p. 312; n. 113, p. 349; 119, p. 364.
 Effet suspensif : n. 43, p. 153 et s.; 99, p. 312 et s.
 Effets de la cassation : n. 60 et s., p. 203 et s.
 Elections. — Conseil de préfecture, délai pour statuer : n. 77, p. 253 et s. — Appel, qualité pour faire appel : n. 82, p. 262 et s. — Délai d'appel : n. 90, p. 292. — Dépôt du pourvoi : n. 92, p. 299. Effet suspensif : n. 99, p. 314. — Instruction du pourvoi : n. 109, p. 339. — Elections coloniales : n. 98, p. 311. — Révision de la liste électorale : n. 77, p. 249.
 Emplois réservés : n. 36, p. 126.
 Enquête : n. 103, p. 326.
 Erreur matérielle : n. 42, p. 180.
 Etablissements de luxe : n. 28, p. 102 et s.

Etat (Représentation de l' — en justice) : n. 40 *bis*, p. 140; n. 83, p. 265 et s.; 123, p. 376.
 Examen du fait : n. 20, p. 83 et s.; n. 56, p. 186 et s.; 124, p. 374.
 Excès de pouvoir : n. 43, p. 156 et s. — V. *Recours pour excès de pouvoir*.
 Exécution provisoire : n. 99, p. 313.
 Expertise : n. 77, p. 282; 103, p. 326 et s.
 Evocation : n. 114, p. 347 et s.

F

Fait matériellement inexact : n. 56, p. 194.
 Frais : n. 41, p. 144; 87, p. 274.
 Frais d'expertise : n. 79, p. 257.

G

Garantie : n. 107, p. 355.

I

Impôt sur le chiffre d'affaires. — V. *Contributions directes. Etablissements de lucre*.
 Impôts locaux d'Alsace-Lorraine : n. 23 *bis*, p. 92 et s.
 Incompétence : n. 43, p. 161; n. 47, p. 163 et s.; n. 101, p. 316 et s.
 Intendant : n. 69, p. 225 et s.
 Intérêt pour agir : n. 40 *ter*, p. 143 et s.; 84, p. 268 et s.
 Intérêts : n. 107, p. 336.
 Intervention. — en cassation : n. 38, p. 201 et s.; — en appel, n. 112, p. 345.

J

Juridiction administrative. — Sous l'ancien régime : n. 14, p. 57 et s.; 69, p. 225 et s. — Abolition de la — sous la révolution : n. 8,

p. 32 et s.; 11, p. 48 et s. — Réforme de la — sous la seconde République : n. 17, p. 69 et s. — Différence de structure entre la — et la juridiction civile : n. 8, p. 30 et s.
 Jury d'agrégation : n. 33, p. 121.
 Jury d'examens : n. 33, p. 121.
 Jury de revision : n. 16, p. 67.

L

Listes électorales : n. 77, p. 249.

M

Mal-jugé : n. 107, p. 332.
 Mandat : n. 40 *bis*, p. 142; 83, p. 266 et s.
 Maroc. — Procédure civile au — : n. 6, p. 27 et s.
 Mesures d'instruction : n. 103, p. 324; n. 108, p. 339.
 Ministre juge. — Théorie du — : n. 9, p. 34 et s.; 10, p. 36 et s.; -18, p. 73; 69 *bis*, p. 228 et s.
 Mise en cause : n. 58, p. 201; n. 63, p. 213; n. 108, p. 338, *ad notam*.
 Motifs : n. 41, p. 143; 52, p. 180; 56, p. 186; 103, p. 330.
 Moyen de fait. — V. *Examen de fait*.
 Moyen de pur droit : n. 55, p. 186.
 Moyen nouveau : n. 46, p. 162 et s.; n. 100, p. 315; n. 107, p. 332 et s.

N

Notification des décisions juridictionnelles : n. 42, p. 148 et s.; 90, p. 283 et s.
 Nullité. — Théorie des — : n. 4, p. 14 et s.; 48, p. 169; 102, p. 319 et s.

O

- Observations orales : n. 50, p. 175; 103, p. 323.
 Omission de statuer : n. 52, p. 183; 103, p. 331.
 Opposition : n. 63, p. 212; 79, p. 257; 91, p. 294; 116, p. 356; 118, p. 362; 123, p. 373.
 Ouverture des établissements d'enseignement privé : n. 33, p. 120.

P

- Pensions militaires : n. 24 et 25, p. 93 et s.
 Percepteurs : n. 84, p. 271 et s.
 Procédure administrative. — Autonomie de la — : n. 3 et 4, p. 6 et s. — Caractères généraux de la — : n. 5, p. 16 et s. — Comparaison de la — et de la procédure civile : n. 6, p. 19. — V. *Conseil d'Etat, Conseils de préfecture, Conseils du contentieux*.
 Procédure civile : n. 2, p. 3 et s.; n. 6, p. 27.
 Pourvoi dans l'intérêt de la loi : n. 17, p. 70; 66 et s., p. 248 et s.
 Pourvoi en appel. — V. la seconde partie de l'ouvrage.
 Pourvoi en cassation. — V. la première partie de l'ouvrage.
 Pourvoi en revision : n. 39, p. 134 et s.; 65, p. 217 et s.; 116, p. 356; 123, p. 378.
 Prises maritimes : n. 117 et s., p. 357 et s.
 Publicité : n. 54, p. 179; 104, p. 329.

Q

- Qualité pour agir : n. 40 bis, p. 144 et s.; 83, p. 265 et s.
 Qualités : n. 52, p. 179; 103, p. 330.
 Questions préjudicielles : n. 29, p. 106; 47, p. 166.

R

- Reconstitution foncière : n. 35, p. 123 et s.
 Recours pour excès de pouvoir : n. 16 et s., p. 64 et s.; 18, p. 72 et s.; 74, p. 245 et s.
 Référé administratif : n. 77, p. 252.
 Renvoi après cassation : n. 61, p. 206.
 Renvoi aux premiers juges : n. 115 p. 349 et s.
 Répression disciplinaire : n. 31 et s., p. 113 et s.
 Requête civile : n. 48, p. 170.
 Requête en appel : n. 87, p. 274 et s.
 Requête en cassation : n. 41, p. 145 et s.
 Requête en recours : n. 96 et 97, p. 309 et s.
 Retrait des décisions juridictionnelles : n. 53, p. 184; 106, p. 332.
 Revision. — V. *Pourvoi en revision*.
 Revision des dommages de guerre : n. 124, p. 375.
 Revision des pensions : n. 24, p. 97 et s.

S

- Soins médicaux : n. 25, p. 97 et s.
 Solidarité : n. 86, p. 273.
 Sursis à l'exécution : n. 43, p. 133; 99, p. 312.
 Suspension des délais : n. 92, p. 300 et s.

T

- Tribunal administratif d'Alsace-Lorraine : n. 23, p. 91; 71, p. 234 et s.; 74, p. 241 et s.; 93, p. 302 et s.
 Tribunal terrier : n. 69, p. 226.
 Tribunaux d'administration : n. 8, p. 32 et s.
 Tribunaux des dommages de guerre : n. 123, p. 371 et s. — Appel

- des décisions des — : n. 123, p. 376 et s.
- Tribunaux des pensions : n. 24, p. 93 et s. — Appel des décisions des — : n. 38, p. 133; n. 42, p. 132. — Pourvoi en cassation contre les décisions des — : n. 38, p. 133; n. 42, p. 132.
- Tierce-opposition : n. 64, p. 214; 116, p. 356; 118, p. 362.
- Tunisie. — Procédure civile en — : n. 6, p. 27 et s.

U

- Ultra petita* : n. 52, p. 183; n. 105, p. 331.

V

- Victimes civiles de la guerre, n. 24, p. 93.
- Violation des formes : n. 48 et s., p. 170 et s.; 102, p. 319 et s.; 120, p. 363; 123, p. 376.
- Violations des règles générales de la procédure : n. 3, p. 9; 43, p. 160. — V. encore *Violation des formes*.
- Violation de la chose jugée. — V. *Chose jugée*.
- Violation de la loi : n. 48, p. 78; 20, p. 83; 43, p. 157; 53, p. 183 et s.; 107, p. 332 et s.; 120, p. 366; 123, p. 376.
- Visa : n. 52, p. 179; 105, p. 330.

ERRATA

- Page 47, ligne 31, *au lieu de* : « leurs », *lire* : les.
- Page 114, ligne 14, *au lieu de* : « conception », *lire* : comparaison.
- Page 139, note 24, ligne 13, *au lieu de* : « assurés », *lire* : assistés; ligne 16, *au lieu de* : « Coti-Cliavari », *lire* : Coti Chiavari.
- Page 161, ligne 18, *au lieu de* : « rationne », *lire* : ratione; ligne 19, *au lieu de* : « contraction », *lire* : contradiction; note 9, *au lieu de* : « Japuot », *lire* : Japiot.
- Page 185, ligne 13, *au lieu de* : « dans le même sens », *lire* : en sens contraire; note 96, *au lieu de* : « V. Cons. d'Etat, 12 avril 1930, Vaissié, inédit », *lire* : V. Cons. d'Etat, 12 avril 1930, *Perles, Roué, Terrien*, 3 arrêts inédits rendus contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement.
- Page 201, note 3, ligne 3, *au lieu de* : « 17 mars 1927, Corrajat (Rec., p. 672) », *lire* : 17 mars 1926, *Corrajat* (Rec., p. 292).
- Page 381, ligne 13, *au lieu de* : « 382 », *lire* : 1382.
- Page 387, note 5, ligne 11, *au lieu de* : « exiber », *lire* : exiler.
- Page 395, ligne 12, *au lieu de* : « DARESSE », *lire* : DARESTE.
-

1844
1845
1846

UNIVERSITY OF ILLINOIS-URBANA



3 0112 071079526